

**VNIVERSIDAD DE SALAMANCA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,  
FINANCIERO Y PROCESAL**



**TESIS DOCTORAL**

**EL EMPLEADO PÚBLICO ANTE EL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO: DEBERES Y  
OBLIGACIONES DE BUENA ADMINISTRACIÓN**

**MARÍA CRUZ DÍAZ Y DÍAZ**

**TUTORA:**

**PROF. DR<sup>a</sup>. DA. M<sup>a</sup> JOSEFA GARCÍA CIRAC**

*Salamanca, 2010*



UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO,  
FINANCIERO Y PROCESAL



*El empleado público ante el  
procedimiento administrativo: deberes y  
obligaciones de buena administración*

Tesis doctoral presentada por D<sup>a</sup> María Cruz Díaz y Díaz  
para obtener el grado de Doctora en Derecho, dirigida por la  
Prof. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Josefa García Cirac,

Fdo. D<sup>a</sup> María Cruz Díaz y Díaz

Fdo. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Josefa García Cirac



*A Pedro y Alicia*



# Índice

<b>Introducción</b>	13
---------------------	----

## Capítulo 1

### Principio de legalidad y actuación administrativa

<b>1.- Administración Pública y Estado de Derecho</b>	17
<b>2.- La significación del procedimiento como garantía a la legalidad y acierto de la actuación administrativa</b>	23
2.1.- Planteamientos generales	23
2.2.- El procedimiento como inconveniente	31
<b>3.- Ámbito subjetivo de aplicación. La noción de empleado público</b>	42

## Capítulo 2

### La formulación del derecho a una buena administración como fundamento de una Administración de calidad

<b>1.- Consideraciones previas. El contexto socio-jurídico del nacimiento de la idea de buena administración</b>	55
<b>2.- La formulación del derecho/deber a una buena administración</b>	64
<b>3.- Las garantías y cautelas del derecho/deber a una buena administración</b>	73
3.1.- Garantías de funcionamiento y proceder	73
3.2.- Garantías vinculadas al funcionamiento de los órganos de control	78
3.3.- Garantías sujetas al control de legalidad	81

## Capítulo 3

### Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la Administración

<b>1.- La nueva cultura de gestión pública</b>	83
1.1.- Reflexiones generales sobre la nueva cultura de la gestión pública	83
1.2.- Principios configuradores de la nueva cultura de la gestión pública	93
1.2.1.- Principio de privatización	94
1.2.2.- Principio de modularización o corporatización	94
1.2.3.- Principio de programación política y ejecución gerencial	95
1.2.4.- Principio de subsidiariedad	96
1.2.5.- Principios de eficiencia y eficacia	96
1.2.6.- Principio de rendición de cuentas y control de la gestión	96
1.2.7.- Principio de simplificación administrativa	97
1.2.8.- Principio de colaboración entre el sector público y el sector privado	97
1.2.9.- Principio de innovación y adaptación	98
<b>2.- Calidad y eficacia en la Administración Pública</b>	99
2.1.- Determinación y análisis del concepto de calidad	99
2.2.- El principio de eficacia administrativa como manifestación de calidad: problemas de rendimiento	113

2.2.1.- Aproximación a un perfil de eficacia y eficiencia	114
2.2.2.- La tensión entre el planteamiento de actuación eficaz y el procedimiento administrativo	124
2.2.3.- Responsabilidad en la acción pública ineficaz o ineficiente	127
<b>3.- Factores determinantes de la calidad en la prestación de servicios</b>	136
<b>4.- Medidas de mejora de la calidad</b>	140
4.1.- Facilidad de accesos mediante el empleo de nuevas tecnologías	140
4.1.1.- Planteamientos previos	140
4.1.2.- Juridificación del empleo de TICs en la Administración	144
4.1.3.- La gestión electrónica del procedimiento administrativo	150
4.2.- Mejora y simplificación de procedimientos	156
4.3.- Participación y responsabilidad ciudadana: interiorización de la idea de interés general	161
4.4.- Modelo de personal y desempeño de la función	166
<b>5.- Valoración de la calidad de los servicios</b>	172
<b>6.- Modelos de calidad y responsabilidad</b>	180
6.1.- Planteamientos generales sobre el binomio responsabilidad-calidad	180
6.2.- La necesaria vigencia del control interno de la Administración	185

## **Capítulo 4**

### **El sistema general de responsabilidad del personal y autoridades al servicio de la Administración a través del marco básico de obligaciones en el ejercicio de la función**

<b>1.- Consideraciones previas</b>	189
<b>2.- Obligaciones vinculadas al deber de lealtad constitucional</b>	200
2.1.- Deber de neutralidad e independencia política en el desarrollo de su labor	202
2.2.- Respeto a la dignidad de la Administración	208
2.3.- Respeto del principio de igualdad y no discriminación	210
2.4.- Respeto a los particulares en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas	213
<b>3.- Obligaciones inherentes al desempeño de la función (obligaciones profesionales)</b>	214
3.1.- Adecuación a la legalidad en el ejercicio de sus funciones	215
3.2.- Deber de residencia	223
3.3.- Cumplimiento del horario de jornada laboral	224
3.4.- Deber de prestación ordinaria del servicio	226
3.5.- Deber de rendimiento y diligencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas	227
3.6.- Deber de cumplimiento de los plazos establecidos	233
3.7.- Deber de obediencia	233
3.8.- Respeto y deferencia en el desempeño de la función	237
3.8.1.- Respeto y deferencia a los compañeros y superiores	237
3.8.2.- Respeto y deferencia a los ciudadanos	238
3.9.- Deber de confidencialidad.	
3.9.1.- El deber de confidencialidad en el desempeño profesional propio	242
3.9.2.- El deber de confidencial respecto a las funciones ajenas a la competencia del empleado público	245



3.10.- Deber de cooperación	246
3.11.- Cumplimiento del régimen de incompatibilidades y de actuación imparcial en el desempeño de la función	247
3.12.- Respeto y cuidado de los recursos materiales puestos a su disposición para una mejor y más óptima prestación del servicio	254
<b>4.- Obligaciones vinculadas a la eficacia administrativa</b>	255
4.1.- Obligaciones de trascendencia especial en el proceder eficaz de la Administración	255
4.2.- Eficacia, potestad organizatoria y deber del empleado público	256
<b>5.- Obligaciones en relación a los ciudadanos</b>	259
<b>6.- Los códigos éticos como instrumentos para la ordenación de la conducta de los empleados públicos</b>	263

## Capítulo 5

### **Las formas y reglas del procedimiento administrativo como mandatos de obligado cumplimiento para el personal y autoridades al servicio de la Administración**

<b>1.- Consideraciones previas</b>	269
<b>2.- Obligaciones del empleado público en la iniciación del procedimiento</b>	276
2.1.- Deber de abstención	276
2.2.- Obligaciones en relación a la comparecencia de los ciudadanos	280
2.3.- Obligaciones en relación a registro de solicitudes, escritos y comunicaciones	281
2.4.- Deber de informar al ciudadano	283
2.4.1.- Información sobre la identidad del servidor público	283
2.4.2.- Información expresada a través de la notificación	286
2.4.3.- Asesoramiento al ciudadano	287
2.5.- Obligaciones sobre aportación y exigencia de documentos	291
2.5.1.- Entrega de documentos	291
2.5.2.- Exigencia de documentos	293
2.6.- Obligaciones relativas al acceso a los documentos y la obtención de copias	296
<b>3.- Obligaciones del empleado público en la ordenación e instrucción del procedimiento</b>	300
3.1.- Cláusula general de responsabilidad	300
3.2.- Respeto del principio de igualdad	301
3.3.- Obligaciones respecto a la participación de los interesados en el procedimiento	302
3.3.1.- Planteamiento general	302
3.3.2.- Obligación de admitir alegaciones del interesado	304
3.4.- Obligación de aceptar medios de prueba	305
3.5.- Obligaciones respecto a los informes que deban incorporarse al procedimiento	307
3.6.- Obligaciones en el uso de la lengua	308
<b>4.- Obligaciones del empleado público en la terminación del procedimiento</b>	310
4.1.- Obligación de resolver	310
4.2.- Obligación de resolver en el plazo legalmente establecido: el deber de celeridad	317

4.3.- Obligaciones relativas a la terminación convencional del procedimiento	324
4.4.- Obligaciones relativas a la terminación anormal del procedimiento: los supuestos de desistimiento y renuncia	325
<b>5.- El sistema de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones vinculadas a la sustanciación del procedimiento</b>	325
<b>Conclusiones</b>	333

## **Apéndices**

<b>Fuentes y bibliografía por materias</b>	341
Obras generales	341
Obras y trabajos especializados	345
<b>Bibliografía por autores</b>	373
<b>Jurisprudencia utilizada</b>	399

## **Abreviaturas utilizadas**

**AA.PP.: Administraciones Públicas**

**CE:** Constitución Española de 1978

**EBEP:** Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público

**LAESP:** Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

**LAS:** Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

**LDCCL:** Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública.

**LFCE:** Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado

**LFTC:** Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas

**LGP:** Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

**LMRFP:** Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública

**LOFAGE:** Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

**LIPSAP:** Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas

**LOMN:** Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Omnibus).

**LRJAP y PAC:** Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

**Rg.RDFAE:** Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

**ROFEL:** Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

## Introducción

No descubrimos nada nuevo al advertir que la vida de las Administraciones Públicas está formalmente pautada hasta prácticamente sus últimas consecuencias<sup>1</sup>. Conjunto de condicionantes legales a los cuales se obliga la Administración que suponen por un lado, un control esencial para el orden constitucional en el que nos encontramos y, por otro, la determinación del tipo de actividad que se desea y la forma de realizarla.

Ambas dimensiones, convergen de manera natural en idea de buena administración como entorno idóneo en el que debe desarrollarse con normalidad toda la actividad administrativa.

Respecto a la primera idea, los valores o conceptos esenciales del orden constitucional perfilan un modelo de Administración, determinando a la vez una serie de pautas de comportamiento. El establecimiento de estas pautas supone fijar límites y restricciones frente a posibles abusos en perjuicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. Nos encontramos frente a una racionalización del poder, del ejercicio del poder por parte de los empleados públicos y de las autoridades, sometiéndolos al imperio del derecho y, como veremos, haciéndolos responsables de los incumplimientos.

En efecto, estas pautas de comportamiento que encuentran en el procedimiento administrativo su más genuina y paradigmática expresión, han sido categorizadas por la doctrina más autorizada como una de las más importantes garantías para la plena vigencia del principio de legalidad y por tanto, para el óptimo rendimiento del Estado de Derecho.

Consecuentemente, ya situados en la segunda de las dimensiones apuntadas inicialmente, se trata de postulados asentados sobre pautas normativas de comportamiento, justificadas en la referida vigencia del principio de legalidad y por tanto en razones de interés público que

---

<sup>1</sup> Vid. JIMÉNEZ NIETO, J.I.: *“Teoría general de la Administración. La ciencia administrativa a la luz del análisis sistémico”*. Editorial Tecnos. Madrid 1975. Pág. 137 y ss.

conforman un cuerpo normativo al que habrán de ajustarse todos los elementos conformadores de la voluntad y actividad Administración que se trate entre los que destacan sin lugar a duda los de carácter personal. Esto es, la figura de los empleados públicos englobando en dicho colectivo, tanto el personal propiamente dicho (burocracia técnica) como las autoridades (burocracia política).

Colectivo humano que además de encontrarse vinculado al cuerpo normativo a través de los principios y reglas generales que informan y determinan el proceder administrativo, encuentran perfectamente individualizada cual ha de ser su actitud y aptitud respecto al servicio que prestan a través del establecimiento de un elaborado sistema de obligaciones. Como de manera verdaderamente acertada indica CUADRADO ZULOAGA para ser competente antes hay que ser responsable<sup>2</sup>.

Y es que, como señalaremos a lo largo del trabajo que ahora se inicia, en un entorno de buena administración, la actuación administrativa a través de sus servidores determinará el alcance de los valores y objetivos (de arranque constitucional) encomendados a la Administración y por tanto la virtualidad práctica, la satisfacción de los intereses públicos que se concretan en las necesidades de los ciudadanos y la garantía del patrimonio jurídico de éstos. En otras palabras, se trata de proporcionar satisfacción a las necesidades, pretensiones y expectativas de los ciudadanos, los cuales, en consecuencia, otorgarán o no credibilidad y confianza a dicha actuación administrativa por cuanto será el proceder de autoridades y empleados públicos formalizado en innumerables actos administrativos el que defina la percepción que creará en lo que las Administraciones Públicas y por tanto

---

<sup>2</sup> CUADRADO ZULOAGA, D.: *“Los altos cargos en la Administración Pública y su capacidad como dirigentes políticos”*. Actualidad Administrativa. Nº3. Primer quincena de febrero de 2008. Pág. 245.

El autor manifiesta de manera descarnada en este trabajo el bajo perfil de la burocracia política como altos cargos de la Administración y su sacralización en la medida que dicha condición de alto cargo no está sujeta al cumplimiento del más mínimo requisito de idoneidad.

las legitimará, o por el contrario perderá la confianza en aquella generando un problema de legitimidad. En palabras de ARENILLA SÁEZ, la ausencia de una respuesta óptima y la degradación de valores básicos en el proceder de la Administración *conduce a ese sentimiento de desafecto de las instituciones que se viene observando por la doctrina desde hace décadas y que se manifiesta en la constante pérdida de legitimidad de las instituciones políticas...*<sup>3</sup>

Idea de servicio, de atención preferente al interés general concretado, como decíamos, en las necesidades y expectativas de los ciudadanos que ha formado parte del Derecho Público más clásico sin que nadie pueda atribuirse el haber aportado innovación alguna sobre algo tan básico que ahora se identifica como “buenas administración”. Tomado a MACAREL como ejemplo, ya señalaba en 1843 al hablar de los empleados públicos que *“...sea cual fuere el nombre que tengan y el grado que ocupen en la escala social, siempre son los funcionarios públicos los brazos y las manos de la central y suprema autoridad, y es evidente que sin sus servicios no pudiera atender a las necesidades tan diversas y multiplicadas de la sociedad, cuya protección y felicidad tiene a su cargo”*<sup>4</sup>.

Consecuentemente, tal y como podrá igualmente comprobarse, el modelo de Estado de Derecho que nos acoge quedaría incompleto si el cuadro obligacional del personal funcionario no se rematara con el establecimiento de un sistema de responsabilidad que trate de responder y, en su caso, corregir aquellos comportamientos contrarios al régimen de prestación de servicios establecido y que en la medida que suponen una disfuncionalidad en la organización administrativa pueden llegar a ascender

---

<sup>3</sup> ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2003. Pág. 154.

<sup>4</sup> MACAREL L.A.: *“Elementos de Derecho Público y Político”*. Trad. ENCISO CASTRILLÓN. Librería de los señores Viuda e Hijos de Calleja. Madrid, 1843. Pág. 389.

y menoscabar su finalidad última: la genérica satisfacción del interés general, el interés de los ciudadanos.

Recurriendo nuevamente a la doctrina más clásica, como acertadamente señalaba GASCÓN Y MARÍN al reflexionar sobre el Estado de Derecho<sup>5</sup>, la noción de responsabilidad es la afirmación más rotunda del Estado de Derecho y sin la que no puede hablarse de tal situación en la vida del Estado.

---

<sup>5</sup> GASCÓN Y MARÍN, J.: “El Estado de Derecho y la Administración”. Revista Administración y Progreso. Número 1, Junio de 1932.



# **Capítulo 1**

## **Principio de legalidad y actuación administrativa**

### **1.- Administración Pública y Estado de Derecho**

Cualquier estudio cuya atención se oriente al control de la actividad administrativa ha de pasar necesariamente, al menos en una primera fase, por tomar una referencia constitucional habida cuenta de ser el Texto Fundamental el parámetro principal de validez y de interpretación del resto de normas, idea que viene reforzada en el orden que nos encontramos por cuanto se trata de una rama del Derecho que disciplina la jurídicamente privilegiada actuación de las Administraciones Públicas.

Como ha señalado buena parte de la doctrina, nuestra actual Constitución atiende de forma más intensa a la Administración Pública de lo que lo ha podido hacer cualquiera de los Textos Fundamentales que integran la tradición constitucional española, atención que puede justificarse en varias referencias que además posicionan a la Administración Pública jurídica y formalmente, y por tanto al elemento humano que le sirve que ve como su actuación debe sujetarse a una serie de parámetros que desarrollados posteriormente por la legislación ordinaria y preceptúan una actividad profesional objetiva, imparcial, eficaz, coordinada, respetuosa en definitiva con el principio de legalidad. En palabras de SILVA, la Administración Pública es informada por diversos principios generales destinados, por un lado, a orientar la acción del

administrador (empleados públicos) en la práctica de los actos administrativos y, por otro lado, garantizar la *buena administración*, que se consubstancia en la correcta gestión de los negocios públicos y en el manejo de los recursos públicos (dinero, bienes, servicios) en interés colectivo, con el que también se asegura a los administrados el derecho a prácticas administrativas honestas y justas<sup>6</sup>.

En el sentido apuntado, sin descender aún en los aspectos más concretos de la prestación profesional del empleado público, sí podemos indicar que el conjunto de referencias constitucionales básicas al modelo de Estado que nos acoge, despliegan una serie de ascendentes sobre la que será la relación de servicios del empleado público y la manera de desarrollar las funciones encomendadas que no pueden pasar desapercibidas.

A saber:

En primer lugar, la definición del Estado como "*Estado Social y Democrático de Derecho*"<sup>7</sup> implica la asunción de un modelo de relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos en el que la función administrativa reviste una importancia primordial.

En segundo lugar, la opción por un sistema complejo de organización territorial del poder público, al instituir el Texto Constitucional un modelo descentralizado según lo dispuesto en los artículos 2 y 137 CE que exige necesariamente una articulación constitucional de los ámbitos competenciales de las correspondientes Administraciones y, con carácter

---

<sup>6</sup> SILVA, J.A.: "*Curso de Direito Constitucional Positivo*". Malherios Editores. San Pablo, 1996. Pág. 614.

<sup>7</sup> Artículo 1.1 CE

*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

más general, el sistema de relaciones entre ellas<sup>8</sup>. Lo cual, desde el punto de vista del empleado público supone someterse a una serie de reglas sobre competencia y proceder coordinador y cooperador hasta la fecha desconocidas.

Por último, y de forma destacada a los efectos de nuestro estudio, la instauración de un Estado de Derecho implica inmediatamente el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración Pública y evidentemente de sus servidores, estableciendo las garantías a este sometimiento entre las cuales destaca principalmente el control judicial (artículos 103.1 y 106.1 CE).

Pues bien, tomando como hito este tercer ascendente, su análisis nos conduce a descubrir de forma sencilla cómo nuestra Constitución inserta a la Administración dentro de las coordenadas clásicas de un Estado de Derecho, transformando radicalmente nuestro Derecho Público, especialmente el Derecho Administrativo, y el propio sistema de relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Relaciones en las que la Administración forma, manifiesta y ejecuta su voluntad a través de sus servidores, esto es, a través de los titulares de los órganos que la conforman.

Y es que, la formalización de un Estado de Derecho, luce a lo largo de toda nuestra Carta Magna. Junto al artículo 1 que lo proclama expresamente, son numerosas las previsiones constitucionales (artículos 9.1, 9.3, 103 CE entre otros) en las cuales podemos apreciar las manifestaciones de este principio<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Respecto a esta cuestión puede consultarse el trabajo de SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo II, Los elementos esenciales del sistema constitucional de organización territorial del Estado y su concreción. Granada. Editorial Comares. 2000.

<sup>9</sup> Normas que resultan complementadas desde el punto de vista de la garantía a su cumplimiento por la consagración del derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial efectiva según expresa el artículo 24, y por supuesto el artículo 106, referido al control judicial de la actividad administrativa.

A la vista de las consideraciones expuestas, se admite que la formalización de un Estado de Derecho muestra una serie de manifestaciones básicas entre las que sin duda se ensalzan los principios de legalidad, tutela judicial y responsabilidad patrimonial. Sin desmerecer o aminorar la importancia de los dos últimos principios citados, la enunciación del principio de legalidad supone palmariamente referenciar el principio básico del Estado de Derecho, auténticamente su piedra angular.

En otras palabras, será el artículo 103 la norma constitucional que mayor relevancia reviste para nuestro estudio por cuanto fija los raíles del discurrir público, marco en el que deben analizarse las pautas de sometimiento a la Ley de la Administración Pública y sus servidores.

Sin perjuicio de las ya conocidas referencias a la objetividad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación del proceder administrativo el punto crucial del precepto que nos ocupa se descubre en la consagración que in fine realiza del principio de legalidad. Y es que, como ha señalado NEVADO-BATALLA<sup>10</sup> al enunciar el principio de legalidad se está, referenciando el principio básico del Estado de Derecho, exigencia tradicional de la ideología liberal democrática, planteando la convergencia de dos postulados fundamentales de la doctrina liberal:

- La aversión al ejercicio del poder de una forma autoritaria o arbitraria, propugnando el gobierno de las leyes, no de los hombres.

- La materialización del principio Democrático que atribuyendo la soberanía al pueblo, serán sus representantes los que asuman la tarea de dictar las leyes de obligado cumplimiento para todos, especialmente para la Administración dado su carácter servicial o prestacional frente a los ciudadanos.

---

<sup>10</sup>NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: “Notas sobre Derecho Administrativo I”. Editorial Ratio Legis. Salamanca, 2001. Pág. 38 y 39.

En definitiva, el párrafo primero in fine del artículo 103 de la Constitución, en consonancia con el 97, tras enunciar los principales principios de la actuación y organización administrativa, indica el primero y más importante: el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho<sup>11</sup>.

Desde de esta constatación, siguiendo nuevamente a NEVADO-BATALLA<sup>12</sup>, el principio de legalidad supone el sometimiento pleno de la Administración a la totalidad del ordenamiento jurídico, incluidos los propios Reglamentos que elabora, garantizando el acierto de la actuación administrativa tanto en términos de legalidad como de atención al interés general.

Consecuentemente, en este marco, los comportamientos contrarios a la vigencia del principio de legalidad o incluso, renuentes a su buen rendimiento<sup>13</sup>, resultan reprochables y han de ser objeto de respuesta.

A modo de conclusión hemos de ver que, partiendo de este marco y a la vista del ordenamiento jurídico, en especial del cuerpo jurídico-administrativo, pueden desgranarse una serie de institutos y mecanismos cuya finalidad se vincula directamente a la tutela y garantía del principio de legalidad administrativa, entre los que tal y como estudiaremos de forma

---

<sup>11</sup> Artículo 97 CE

*El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.*

Artículo 103.1 CE

*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*

<sup>12</sup> NEVADO-BATALLA MORENO P.T.: *“Notas sobre Derecho Administrativo I”*. Op. cit. Pág. 39.

<sup>13</sup> Baste recordar la STJCE de 3 de abril de 2008 que en materia de contratación administrativa condena a España por incumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva sobre recursos, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración. Esto es, además de la condena, resulta llamativo la tendencia de la Administración Pública española a dilatar la notificación a los aspirantes descartados y, por el contrario la diligencia, incluso premura, en firmar e iniciar la ejecución del contrato con el seleccionado.

más pausada, descolla el sistema de responsabilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas, pudiendo admitirse que dicho régimen de responsabilidad constituye un instrumento sobresaliente al servicio del Estado de Derecho trabando cualquier conducta vinculada a fenómenos de ilegalidad, tanto en términos de reacción y remedio, como por el importante efecto disuasorio que ejerce sobre los empleados públicos como corresponsables de la plena juridicidad de la actuación administrativa. Si esto no sucede, se estará minando una base esencial del sistema, generando además el inicio o consolidación de una inercia destructiva y arrolladora consistente en la merma o falta de rendimiento del principio de legalidad. Tendencia que una vez iniciada, en caso de no ser detenida con medidas jurídicas y extrajurídicas puede conducir a un irreparable deterioro del entramado de legalidad que, como decimos, sostiene el sistema<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> En esta línea argumental debe considerarse que el fatal problema de las malas prácticas administrativas y, especialmente, de la corrupción, es un problema que trae causa en individuos que muestran conductas desvinculadas del deber de respeto a la legalidad, pero son también el resultado de sociedades que funcionan con sistemas que no son los apropiados o han preterido el valor del principio de legalidad como expresión de la existencia de un interés general supraordenado, y que las hacen sensibles a este tipo de fenómenos y ello en una tendencia que suele ser creciente y cada vez más destructiva. Como sostiene BUELA-CASAL, no es un problema espontáneo, sino gradual, señalando en concreto: *...Un individuo no decide un día determinado convertirse en corrupto, sino que se trata de un proceso muy lento en el que las pequeñas corrupciones tiene resultados exitosos y poco a poco se asume un mayor riesgo, que no es percibido como tal dado las experiencias anteriores, y así, hasta que algunas personas llegan a creerse inmunes ante la corrupción, lo que produce conductas casi continuas...*

BUELA-CASAL, G.. Prólogo a la obra *Psicología de la Corrupción y los Corruptos*. FERNÁNDEZ RÍOS, L. Grupo Editorial Universitario, 1999. Página 16.

## **2.- La significación del procedimiento como garantía a la legalidad y acierto de la actuación administrativa**

### **2.1.- Planteamientos generales**

Estando fuera de todo lugar entrar en especulaciones sobre el concepto de Derecho Administrativo, sí podemos convenir de forma muy sencilla que una de sus notas caracterizadoras más sobresalientes es la de tratarse de un Derecho garantizador, equilibrando el peso de los notables privilegios que pone a disposición de las Administraciones Públicas.

Esta característica se manifiesta en la sujeción de la actuación administrativa a una serie de exigencias y condicionantes legalmente establecidos que determinarán la validez de su proceder. Como podemos fácilmente imaginarnos, entre estos requerimientos normativos la obligada sujeción de la actuación administrativa a un estricto y riguroso procedimiento supone una de las paredes maestras del sistema garantizador que diseña el Derecho Administrativo evitando cualquier actuación de plano o por la vía de hecho<sup>15</sup>.

Pero aún hay más, por un lado, para cualquier sistema político de carácter democrático, la búsqueda de legitimación y credibilidad, tiene que ofrecer razones y procedimientos adecuados de generación y expresión de las decisiones. El procedimiento administrativo fortalece el sistema democrático por cuanto es propio de un modelo burocrático profesional alejado de un proceder basado en decisiones coyunturales, sin base racional y sin planificación que pueden tener un elevado coste en los ya referidos términos de legitimidad y credibilidad, además, obviamente de seguridad y

certeza para los ciudadanos<sup>16</sup>. Afirmación que incluso ha de apreciarse en situaciones de crisis o emergencia en las que, pese a que la prioridad es la salvaguarda de los intereses colectivos o individuales en peligro haciendo ceder cualquier tipo de exigencia procedimental o formal (ya lo señalaba el viejo brocardo latino *salus populi suprema lex est*) ello no justifica que no exista una mínima documentación o constatación formal de lo que se está realizando<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Sobre esta línea argumental y su proyección al ámbito del personal al servicio de la Administración, puede consultarse el trabajo de VILLORIA MENDIETA, M.: “Servicio civil de carrera en Latinoamérica. Diagnóstico, causas y propuestas”.

Este autor, tomando como referencia a WEBER recuerda la importancia del procedimiento como uno de los rasgos ideales de la organización administrativa en lo tocante a su legitimación racional-legal que además, entroncan con un perfil concreto de profesional al servicio de la Administración. A saber:

- La especialización de funciones: coherente con la necesaria tecnificación racional.
- La jerarquía: coherente con el principio democrático —se obedece a los electos y a los nombrados por éstos— y con la racionalidad del sistema-principio de la unidad de mando
- La delimitación rigurosa de competencias: coherente con la necesaria organización y seguridad jurídica.
- Estructura competencial basada en normas: esencial para la seguridad jurídica, pues toma las decisiones a quien compete según la ley.
- El seguimiento estricto de procedimientos: esencial para garantizar el respeto a la norma y la garantía de los derechos ciudadanos —culmina con el principio de audiencia al interesado.
- El uso de documentos y comunicación por escrito: coherente con la seguridad jurídica y la posibilidad de apelación.
- La no propiedad del cargo: esencial para evitar el uso privado del cargo y su desconexión del respeto a la norma y la jerarquía.
- La preparación técnica para acceso al puesto: coherente con la necesaria racionalidad y especialización.
- Los procedimientos racionales de disciplina y control: para garantizar el respeto al derecho y la racionalidad de las decisiones.

VILLORIA MENDIETA, M.: “Servicio civil de carrera en Latinoamérica. Diagnóstico, causas y propuestas”. Instituto Nacional de Administración Pública INAP. Madrid. Pag. 21 a 82.

<sup>17</sup> Así se manifiesta en la STSJ Madrid de 18 de febrero de 2010. Ponente: Huerta Garicano, Inés María. (LA LEY 1696/2010) en la que se declara la improcedencia de la liquidación practicada por la Administración del Estado de los gastos derivados de la ejecución subsidiaria asumida de las obligaciones de la compañía aérea «Air Madrid» con sus pasajeros a consecuencia del cierre de la aerolínea, debido a la falta de acreditación de los cuantiosos gastos públicos reclamados.

La Sala admite que se debe excepcionar la contratación por los canales legalmente establecidos, pero ello no implica, ni autoriza -máxime cuando los gastos se realizan a cargo de un tercero a quien se le van a reclamar- que esa contratación directa y esos acuerdos verbales adoptados con compañías privadas de transporte aéreo que iban a verificar los transportes no fueran documentados mínimamente, extremo difícilmente justificable con la declaración de emergencia.



Y aún hay más, no puede olvidarse que el conjunto de actos y fases que integran el iter procedimental, aseguran el acierto de la actuación administrativa desde un punto de vista de atención al interés general. Por lo tanto, aquellos actos que traen causa en un procedimiento correctamente sustanciado, además de su presunción de legalidad, están afectos sin mácula a la satisfacción del interés general, que en ellos se concreta a través de la verificación de aspectos innatos al acto administrativo objetividad, eficacia, eficiencia etc, en definitiva, cumplimentándose exigencias propias de un modelo asentado en el principio de buena administración.

En otras palabras, la no sujeción o inadecuación a un procedimiento de formalización de las decisiones, más allá de la problemática técnico-jurídica de la desviación o menoscabo de la legalidad, tiene efectos de mayor calado en términos de gestión pública por cuanto no es de interés general o no se puede asegurar que lo sea, aquello que resulta cuando se prescinde o no se respeta el procedimiento legalmente establecido<sup>18</sup>.

Pero es que, además, sin necesidad de llegar a niveles de desviación legal, la mala aplicación de las normas procedimentales o, en su caso, la

---

<sup>18</sup> Cuando se produce un fenómeno de corrupción o una mala práctica administrativa, es obvio que el interés general ha cedido a intereses particulares o espurios y ello tiene una repercusión en términos de eficacia y eficiencia en el empleo de recursos públicos, lo cual, además de agravar la patología legal, socava aún más la legitimidad y credibilidad de la Administración En palabras de MURIEL PATIÑO, *otro de los costes afecta a la asignación pública de los recursos, menos eficiente cuando la Administración actúa de forma corrupta: por una parte, el contratista elegido puede no suponer la mayor calidad o los menores costes, o bien el empresario autorizado puede no cumplir los requisitos establecidos en la Ley; por otra parte, es probable que se potencien proyectos desorbitados en los que la competencia es reducida, ya que de esta forma el poder externo de control es menor; por último, cabe pensar que las empresas intentarán recuperar los costes de corrupción junto con el resto de los costes, lo que supondrá una carga adicional para el presupuesto público. La redistribución pública también es peor cuando la administración es corrupta: por una parte, se facilita el fraude y la evasión de impuestos, previsiblemente por parte de la población con capacidad económica elevada, con lo que aumenta la sensación de injusticia social y se entremetan los incentivos para desplazar una parte mayor económica hacia la economía sumergida, por otra parte, disminuye la incidencia de la ayuda internacional al desviarse fondos hacia grupos menos necesitados.*

MURIEL PATIÑO, V.: “Economía, Corrupción y Desarrollo”. En la obra coordinada por FABIÁN CAPARRÓS, E. “Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos”. Editorial Arango. 2000. Pág. 31.

deficiencia de éstas, teniendo como resultado una mala administración tiene un efecto directo en la competitividad del país tal y como reconoce muy expresivamente el Preámbulo del R.D. 522/2006, de 28 de abril<sup>19</sup>, al indicar muy atinadamente que, *de la eficiencia administrativa depende, en grado no menor, el nivel de competitividad de la economía y, por tanto, es un factor esencial para consolidar un crecimiento económico que haga posible alcanzar mayores cotas de progreso social para el conjunto de la ciudadanía.*

Por otro lado, como también de manera acertada señaló el legislador en la Exposición de motivos de la LRJAP y PAC: *...el régimen jurídico no es neutral en una dinámica de modernización del Estado. El procedimiento administrativo es un instrumento adecuado para dinamizar su avance y, por lo tanto, las reglas esenciales del procedimiento son una pieza fundamental en el proceso de modernización de nuestra sociedad y de su Administración.*

Pues bien, situándonos en un plano estrictamente jurídico, en las atinadas y clarificadoras palabras de GONZÁLEZ PÉREZ referidas de forma particular a los empleados públicos encontramos la acertada síntesis de las ideas expuestas:

*La sujeción de la acción administrativa a determinadas formalidades, la necesidad de que la acción administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento ha sido siempre –y sigue siéndolo– una de las más firmes garantías del interés público. El procedimiento administrativo podrá cumplir otras finalidades –como la garantía de los derechos de los ciudadanos– pero es ante todo, garantía de que la actuación de los administradores va a dirigirse hacia el interés público y, por tanto, garantía de un comportamiento ético”<sup>20</sup>.*

---

<sup>19</sup> R.D. 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes

<sup>20</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “La ética en la Administración Pública”. Editorial Cívitas. Madrid, 1996. Pág. 85 y 86.

Referencia in fine a un “comportamiento ético” que bien podemos reconducir a un comportamiento sujeto al principio de legalidad con independencia, como veremos más adelante, del valor moral que dicho comportamiento suscite.

Plena sujeción al principio de legalidad que nos sitúa en un nivel de extrema satisfacción de las actividades públicas desarrolladas en un Estado de Derecho.

En definitiva, siguiendo nuevamente a GONZÁLEZ PÉREZ<sup>21</sup>, el procedimiento es el cauce formal de la actuación administrativa y por tanto de sus servidores que habrán de ajustar su proceder a las reglas que lo regulan. Ordenación del procedimiento que tutelaré la eficacia y acierto de la decisión administrativa además de la posición jurídica de los ciudadanos<sup>22</sup>.

En este sentido que apunta el autor citado in fine, no podemos olvidar la adjetivación que la LRJAP y PAC hace del procedimiento como común; esto es, la garantía se extiende a que los ciudadanos reciban un tratamiento común en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Objeto y justificación del procedimiento administrativo que recibe un amplio respaldo constitucional tal y como demostrativamente se refleja en los preceptos que el Texto Fundamental le dedica, artículos 105 c) y 149.1.18, no resultando baladí tal y como señala FERNANDO PABLO<sup>23</sup> que el procedimiento administrativo se sitúa entre las “bases constitucionales”

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Manual de procedimiento administrativo”*. Editorial Civitas. Madrid, 2000. Pág. 74

<sup>22</sup> A mayor abundamiento sobre el procedimiento, *vid.* la brillante monografía de FERNANDO PABLO, M.: *“La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*. Edit. Colex. Madrid, 1993.

<sup>23</sup> FERNANDO PABLO, M.: *“La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*. Op. cit. Pág. 45 y ss.

de la Administración Pública asumiendo un papel de instrumento legitimador de la Administración en cuanto poder activo en un Estado Democrático y de Derecho.

Es más, siguiendo a SOUVIRÓN MORENILLA del tenor del artículo 149.1.18 se infiere un acotamiento como competencia exclusiva del Estado por lo que la regulación del procedimiento administrativo resultaría de aplicación a la distintas Administraciones Públicas sin perjuicio de las especialidades que justificadamente pudieran derivarse de la organización de las Comunidades Autónomas<sup>24</sup>.

No obstante lo expuesto, como consecuencia de la derrota política y consecuentemente jurídica de España, una vez más se ha de afrontar la relativización de tan claros planteamientos de arranque constitucional en el sentido, indicado por el mismo autor, de una manipulación conceptual e institucional *tanto por los Estatutos de Autonomía* (al incorporar como materia propia de su competencia, no ya las especialidades del procedimiento derivadas de su organización, sino también las de su Derecho sustantivo) *como por el legislador* (al no concretar en la LRJAP y PAC el carácter estrictamente común del procedimiento) *y el Tribunal Constitucional* (en este caso por su criterio de considerar la competencia del artículo 149.1.18 para regular el procedimiento como adjetiva y secua de la material o sustantiva)<sup>25</sup>.

Volviendo a retomar el principal objeto de análisis, la copiosa jurisprudencia sobre la materia ha establecido una compacta doctrina en la que se advierte de la necesidad de sujetar la acción administrativa a las formalidades del procedimiento, anulando el empleo de potestades administrativas de plano. Entre la verdadera pléyade de pronunciamientos

---

<sup>24</sup> SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo III, Balance y futuro del Estado Autonómico. Granada. Editorial Comares. 2000. Pág. 58.

<sup>25</sup> Idem.

podemos citar, entre los que a nuestro juicio de manera significativa expresan el criterio jurisprudencial sobre la materia, los siguientes:

STSJ Andalucía de 29 de Febrero de 2000:

*“...el procedimiento administrativo, en general, tiene como finalidad el que la Administración Pública adopte la decisión más adecuada para la satisfacción de los intereses generales, y que dicha decisión se someta a la Ley y al derecho de forma objetiva.”* (Fundamento Jurídico Primero)

STS Sala 3ª de 28 de marzo de 1989:

*“El procedimiento administrativo, cuya importancia aparece reconocida por el art. 105.c) CE, aspira a asegurar el acierto de las decisiones de la Administración desde el punto de vista del interés público y al propio tiempo a garantizar el respeto a los derechos del administrado -éstos son siempre los centros fundamentales en torno a los que gira el derecho administrativo que procura en todo momento una armonización del interés público y el privado”* (Fundamento Jurídico Primero).

Pronunciamientos que pese a su claridad, ceden ante la contundencia del dictado en la STS de 24 de septiembre de 1990 que cierra cualquier duda, interpretación o posicionamiento en relación a la finalidad del procedimiento administrativo en nuestro marco jurídico:

*“...El procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias sino que no las haya. Por que lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquél inspire confianza a los administrados... ...Y el primer facto de generar esa confianza es la adecuación a un procedimiento que garantice que el obrar administrativo, por más reflexivo, tenga más posibilidades de adecuarse al ordenamiento administrativo”* (Fundamento Jurídico Segundo).

A la vista de todo lo indicado y de acuerdo a los parámetros jurídicos expuestos, podemos tomar como referencia el positivo enfoque de GABARDO<sup>26</sup> y ampliarlo al objeto de establecer de una manera sintética y ordenada los perfiles caracterizadores del procedimiento como cauce formal para legitimar, racionalizar, equilibrar y tornar imparcial la actuación administrativa. A saber:

- El procedimiento supone una legitimación del poder público.
- El procedimiento proporciona el mejor contenido posible a las decisiones administrativas, contemplando además la participación de los interesados.
- La seguridad de un procedimiento correctamente sustanciado otorga una mayor eficacia a las decisiones adoptadas favoreciendo su cumplimiento especialmente en aquellos casos que resultan desfavorables al ciudadano por cuanto éste ha tenido la posibilidad de defender sus derechos e intereses a través del juego del principio de contradicción y con respeto a todas las garantías legales.
- El procedimiento asegura el correcto desempeño de la función encomendada a los empleados públicos por la objetivación de las decisiones que se adoptan.
- El procedimiento asegura la equidad en las decisiones administrativas al evitar la mala fe, la discriminación o la desigualdad.
- El procedimiento al permitir la participación de los ciudadanos (tal y como se verá de manera más extensa en el apartado tercero del capítulo quinto) genera un espacio de aproximación entre la Administración y los ciudadanos, superando la tradicional contraposición entre la aquella y la

---

<sup>26</sup> GABARDO, E. *“Principio constitucional da eficiencia administrativa”*. Editorial Dialéctica. San Pablo, 2002. Pág. 120.

propia sociedad. Desde esta perspectiva, el procedimiento tiene un importante potencial democratizador.

- El procedimiento sistematiza la actuación administrativa.
- El procedimiento facilita el rendimiento de los controles internos y externos a la actividad de la Administración.

En consecuencia, podemos identificar que son tres los objetivos fundamentales del procedimiento, los cuales tal vez no sean los únicos pero sí los más precisos y suficientes para cerrar el planteamiento general que nos ocupa.

- Otorgar una garantía de legalidad básica a ciudadanos y operadores.
- Asegurar una pronta y eficaz satisfacción del interés general.
- Ser un mecanismo de composición de intereses variados.

Objetivos que han de ser alcanzados completamente ya que entre sí se apoyan y justifican, proporcionando una decisión, un acto ajustado a la legalidad y atinado en orden a satisfacer el interés general, que es resultado de un pilar fundamental de la buena administración como es la exigencia de procedimiento.

## **2.2.- El procedimiento como inconveniente**

Lamentablemente, los beneficiosos efectos que el procedimiento tiene para el interés general y el propio apoyo que supone para el control de la legalidad en la actuación de los empleados públicos se ve gravemente amenazado por un desviado empleo e interpretación de las denominadas

corrientes gerencialistas o de *management* público<sup>27</sup>, llegando a ver en el procedimiento un obstáculo para alcanzar una mayor calidad de los servicios administrativos y por tanto un elevado umbral de eficacia, propugnando una mayor libertad de gestión que toma como paradigma la gestión empresarial privada y la relativamente autónoma iniciativa del *directivo público* (al que nos referiremos en más ocasiones), mostrando una de las evidencias del extensamente estudiado fenómeno de la “huida del Derecho Administrativo” que como señala la STS de 24 de noviembre de 2009, *se viene produciendo en las últimas décadas de manera silenciosa, y muchas veces oculta en normas auto-organizativas...*<sup>28</sup>

Resultan especialmente esclarecedoras las palabras de MARTIN-RETORTILLO que con disparo certero apunta el origen de esta situación:

*“...la LAP –refiriéndose a la LRJAP y PAC-- no ha afrontado en todo su alcance la problemática real que, en efecto, plantea en nuestros días el actuar de la Administración. Es notoria la crisis de las formas habituales del actuar administrativo; crisis, precisamente, del procedimiento administrativo: huida de la ordenación pública del comportamiento de las Administraciones*

---

<sup>27</sup> Desde esta perspectiva gerencialista o de *management* público la Administración Pública se considera como un conjunto de personas y medios dirigidos a la producción de bienes y servicios para la colectividad por lo que se debe tratar de maximizar la relación costes-productos obtenidos.

Buen ejemplo de este tipo de planteamientos fue el conocido “Informe Gore” sobre la Administración Federal Norteamericana (GORE, A. Jr. : *“From red tape to results: creating a government that works better and costs less”*. Washington D.C. US Superintendent of Documents).

Para un estudio más extenso, cabe citar, entre otros, VV.AA. “Lecturas sobre Gestión Pública”. INAP-BOE. Madrid, 1996. Y, el número monográfico “Técnicas gerencialistas en la Administración”. D.A. n°223. Julio-Septiembre de 1990.

<sup>28</sup> A la vista del objeto de litigio, modificación del objeto social de una empresa pública ampliando sus facultades, el riesgo de la huida del Derecho Administrativo se concreta para la Sala en un *diferente sistema de contratación administrativa, en la exclusión de gran parte de la actividad de estas empresas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y, especialmente, en excepcionar el régimen de selección de su personal de los principios de mérito y capacidad que la Constitución Española establece preceptivamente para los funcionarios públicos, rigiendo un sistema de libre selección de un personal cuyas retribuciones van a ser sufragadas con el erario público, y que a la vista del objeto societario pueden desempeñar funciones similares a las que desarrollan éstos.*



*públicas. Fenómeno generalizado en el que, por conocido, no es preciso insistir. Huida —no se olvide—, que conlleva también reducción de los procedimientos tradicionales de sumisión del Estado al Derecho y del sistema de garantías de los ciudadanos, sin que se hayan ni esbozado siquiera otros que pudieran sustituirlos. Y como alternativa, recurso indiscriminado, y sin más, a los procedimientos jurídico-privados so pretexto de esa siempre reclamada mayor flexibilidad y mayor eficacia en la gestión. Cuestión crucial en nuestra Administración que, realmente, no resuelve la LAP*<sup>29</sup>.

Abundando aún más sobre la renovación orientada hacia otros campos:

*“Y ello, desde un doble orden de consideraciones. Por una parte, como ha señalado también S. MUÑOZ MACHADO, era éste el momento de abordar cuestión tan capital, determinando qué parte de las Administraciones públicas queda exonerada de los rigores y de las garantías del Derecho administrativo y qué otra debe funcionar imbuida del «espíritu» empresarial. Pero sobre todo, por otra, y lo reitero una vez más, era el momento de plantearse la realidad de la práctica inservibilidad de muchos de los procedimientos de muy buena parte del actuar administrativo y adecuarlos, con imaginación y realismo, a las exigencias de ese actuar. La referencia a toda la temática de la Administración económica resulta obligada. ¿No era el momento de incidir, e incidir de verdad, en los procedimientos administrativos, flexibilizarlos, haciéndolos operativos, en vez de mantenerlos relegados en el cajón de los trastos viejos para avalar con ello la reiterada fórmula de la privatización de fórmulas organizativas y de gestión de funciones públicas? Procedimientos sumarios, con reducción de plazos y de trámites, establecimiento de las oportunas medidas cautelares, criterios en orden a la ejecutividad de las resoluciones, etc. Nada de esto se hace*<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: “Acotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo” R.E.D.A. n° 78. 1993.

<sup>30</sup> *Idem.*

De forma evidente, a la vista de estas palabras y la propia realidad, no podemos estar de acuerdo con los planteamientos maximalistas de tipo gerencialista. Y es que, pese a la bondad inicial que parece advertirse de estos planteamientos y el común acuerdo que pueden suscitar sus planteamiento<sup>31</sup> pueden realizarse tres grandes objeciones o cautelas que resultan especialmente interesantes si pensamos que dedicaremos la atención del siguiente capítulo al estudio de conceptos como calidad y eficacia, hermanados en el ámbito público con este tipo de técnicas.

---

En lo tocante a la necesaria reforma del procedimiento administrativo con atención al caso alemán, puede consultarse el interesante trabajo de BULLINGER, M.: *“Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)”*. R.E.D.A. n°69. Enero-marzo, 1991. Pág. 5.

<sup>31</sup> Es evidente, en un contexto en el que, para muchos ciudadanos, el sector privado por sí mismo y mucho más si se realiza en comparación con el público, es sinónimo de rendimiento y éxito, quién no puede mostrar su adhesión a “incrementar la eficiencia”, “reinventar el gobierno”, “modelo de gobierno empresarial”, “mayor productividad y rendimiento” “gobierno catalizador” etc, o a párrafos en los que se expresan afirmaciones del tipo de las que apuntan OSBORNE y GAEBLER (colaboradores de Al Gore en trasladar las triunfantes técnicas de la empresa a la gestión pública federal) : *los tiempos que corren, exigen instituciones extremadamente flexibles y adaptables. Instituciones responsables antes sus clientes que ofrezcan bienes y opciones de servicios no estandarizados y de gran calidad. Instituciones que gobiernen más por la persuasión y los incentivos que mediante órdenes, y que desarrollen en sus empleados un sentimiento de significado, de control e incluso de propiedad. Exigen instituciones que capaciten y autoricen a los ciudadanos antes que limitarse a servirlos.*

Precisamente, estos autores proponen la idea de crear un gobierno empresarial basado en diez principios claves cuyos planteamiento es, cuando menos, sugerente a la vista de su incuestionable atractivo:

1. Gobierno catalizador : mejor llevar el timón que remar.
2. Gobierno propiedad de la comunidad: mejor facultar que servir directamente.
3. Gobierno competitivo: inyectar competitividad en la prestación de servicios.
4. Gobierno inspirado en objetivos: la transformación de las organizaciones regidas por reglas.
5. Gobierno dirigido a resultados: financiar el producto, no los datos.
6. Gobierno inspirado en el cliente: satisfacer las necesidades del cliente, no las de la burocracia.
7. Gobierno de corte empresarial: ganar en lugar de gastar
8. Gobierno previsor : más vale prevenir que curar.
9. Gobierno descentralizado: de la jerarquía a la participación y el trabajo en equipo.
10. Gobierno orientado al mercado: provocar el cambio a través del mercado.

OSBORNE, D., GAEBLER, T.: *“La reinención del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público”*. Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica. 7ª Edición. 2002.

Igualmente, puede consultarse el prospectivo trabajo de MARTÍN MATEO, R.: *“El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de calidad total”*. R.A.P. n°134. 1994.

En primer lugar, conviene advertir que muchos de los fines o valores que asumen las Administraciones Públicas y a cuya consecución se dirige su actividad, difícilmente casan con las premisas de los planteamientos gerencialistas o de *management*, siendo precisamente este uno de los elementos distintivos entre la Administración Pública y el sector privado.

Más aún, no sólo es una cuestión de fines, siendo este aspecto muy relevante ya que en el sector privado la finalidad es tan sencilla como orientar la actividad al legítimo lucro mientras que en el sector público, por reducirlo a la forma más simple, hay solucionar las demandas, necesidades y expectativas de los ciudadanos. Hay más elementos que diferencian la Administración Pública y las organizaciones privadas que no es posible soslayar<sup>32</sup>. A saber:

- Ámbito de acción, distinto tanto en su extensión como en su complejidad.

Mientras que en la Administración Pública su obligada actividad viene marcada por la territorialidad y la irrenunciabilidad de las competencias que el ordenamiento le atribuye, el sector privado elige el ámbito territorial de actuación que, en cualquier caso, es limitado, y su función se limita a dominar una actividad, que por supuesto también elige, basada exclusivamente en el conocimiento de los procesos vinculados a los bienes y servicios que se ofertan y el mercado en el que se ofrecen.

- Responsabilidad administrativa y, en ocasiones, también política.
- Subordinación del interés privado al interés público que además regula y confirma aquel.

En este sentido, pese a que en los últimos tiempos hemos asistido a grandilocuentes declaraciones de operadores privados en las que con cierta

---

<sup>32</sup> Vid. UC VALENCIA, J.J.: “La influencia de las teorías administrativa y organizacional en la Administración Pública”. *Iuris Tantum*, revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. n°14, otoño-invierno de 2003. Pág. 304.

superioridad moral han hablado en termino no ya de igualdad sino de superioridad respecto a los problemas de las Administraciones Públicas y las posibles soluciones, no podemos olvidar que la autoridad de un operador privado proviene esencialmente del capital con su lógica natural de reproducción y acumulación, mientras que la autoridad de aquellas procede directamente del pueblo, de los ciudadanos, en definitiva, del orden constitucional<sup>33</sup>.

Si más, reiteramos y reiteraremos, no nos parece razonable la ortodoxa creencia incluso, en algunos casos de corte fundamentalista, de que la eficacia y la eficiencia en el sector privado pasan por la implementación de principios y prácticas de los negocios privados, transfiriendo concepciones, enfoques y técnicas empresariales al sector privado que, entre otras objeciones, cuestionan el procedimiento administrativo<sup>34</sup>.

Reclamar estas metodologías en todos los campos de actuación de las Administraciones no nos parece atinado e incluso podría llevar a la vulneración de valores o principios protegidos constitucionalmente entre los

---

<sup>33</sup> Idem. Pág. 305.

<sup>34</sup> Como señala UC VALENCIA según cita de MARTÍNEZ con gran precisión y acierto, *no todos han estado de acuerdo con la glorificación de la eficiencia privada. Downs y Larkey han planteado que los gobiernos son más eficientes y la iniciativa privada menos eficiente de lo que se ha creído; que es imposible comparar con justicia la eficiencia en ambos tipos de organizaciones. Los objetivos gubernamentales pueden ser conflictivos y no se escogen de acuerdo con lo que puede hacerse sino con lo que se debe llevar a cabo, por lo que es frecuente que se asuman tareas que nadie sabe cómo realizar. Asimismo, los organismos públicos están sujetos a la renovación democrática, lo que provoca la falta de continuidad. además, si la libertad de que gozan la empresas se otorgara a la burocracia del gobierno, se menguaría su responsabilidad y perdería la democracia; dicho de otro modo, hay límites a la eficiencia que los organismos públicos pueden lograr en virtud de los tipos de problemas que se les encomienden, las limitaciones legales, su escala organizacional y las presiones que se toman para impedir el abuso del poder. Dadas las diferencias, no existen soluciones para los males gubernamentales en las técnicas del sector privado. Los métodos de los negocios son mucho menos apropiados para mejorar la eficiencia del gobierno de lo que normalmente se cree. Lo que se necesita son diferentes métodos de administración.*

UC VALENCIA, J.J.: “La influencia de las teorías administrativa y organizacional en la Administración Pública”. *Op. cit.* Pág. 315.

MARTÍNEZ SILVA, M. (Coord.): “Ensayo de un diccionario de política y Administración Pública”. Méjico. Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública. 1978. Pág.27.

que se encuentra el propio procedimiento administrativo y los derechos de los ciudadanos que se le anudan tal y como por ejemplo queda reflejado de manera paradigmática en el artículo 105 CE.

A mayor abundamiento, cabría recordar también las consideraciones dimanantes de la cláusula del Estado Social como ascendiente sobre la actividad administrativa<sup>35</sup>.

En segundo lugar, la introducción y desarrollo de técnicas como las que se proponen desde los enfoques de la gestión pública como *management*, como son promover la flexibilidad laboral y la libertad organizativa, con preferencia por soluciones contractuales jurídico privadas y mercantiles etc, sin que se acompañen de las correspondientes garantías jurídico-formales entre las que se encuentra de forma prácticamente natural el procedimiento administrativo o la responsabilidad por la mala gestión, puede tener unos resultados perversos desde el punto de vista del aseguramiento del principio de legalidad, llegando a la paradoja de al querer emplear herramientas que mejoren o faciliten la actividad administrativa se provoquen consecuencias indeseadas<sup>36</sup>. Como atinadamente ha señalado la ya citada STS de 24 de noviembre de 2009 en su Fundamento de Derecho Noveno:

---

<sup>35</sup> La referencia constitucional a un "Estado Social" y la inserción en este marco de las Administraciones Públicas, supone para ellas como primera más general consecuencia la obligación de aceptar un especial protagonismo en la vida socioeconómica, dirigiendo su actividad a la consecución de determinados valores y objetivos también expresados en el Texto Fundamental.

Idea del Estado Social que luce especialmente en el Capítulo III del Título I (artículos 39 a 52), en el que se consagran los principios rectores de la política social y económica, sin olvidar la denominada "cláusula general de progreso" recogida en el artículo 9.2 .

Conformación del orden social que implica para la Administración no sólo el deber de corregir las disfuncionalidades más ostensibles de la estructura social, sino el deber de actuar positivamente sobre la sociedad eliminando todas las posibles desigualdades, teniendo presente que el objetivo último del Estado Social no se limita a proporcionar bienes exclusivamente materiales, sino hacer igualmente posible que el ciudadano pueda disfrutar de un amplio conjunto de bienes culturales, valores vinculados a la calidad de vida, medio ambiente etc.

<sup>36</sup> Motivo por el que la jurisprudencia ha reclamado la necesidad de someter a las normas de creación de entidades instrumentales (normas auto-organizativas) a los filtros y exigencias previas a los que se sujetan otras normas ejecutivas de menor trascendencia para el desarrollo y funcionamiento de la vida administrativa. Y ello debido a las

*La doctrina científica e instituciones, como el Defensor del Pueblo, insisten en que la mayor eficacia y agilidad en la gestión de los servicios públicos, a través de formas jurídico privadas, no puede suponer un quebranto en las garantías de los derechos de los ciudadanos. El riesgo de merma de esos derechos se plasma con la cada vez mayor asunción por parte de entes públicos instrumentales, bajo formas privadas, de actuaciones y servicios públicos sin el pleno control de las normas administrativas y de la jurisdicción contencioso-administrativa, que precisamente tiene por función esencial revisar la actuación de la Administración. No puede olvidarse que tales entes instrumentales siguen teniendo, con independencia de su forma jurídica, naturaleza de poderes públicos (Sentencia del Tribunal Constitucional 35/1983, de 11 de mayo) y por ello están sometidos a los principios constitucionales a los que se debe escrupulosamente ajustar la Administración: artículos 9.3, 53.1, 103.1 ó 105 c) de la Constitución, entre otros.*

Pues bien, al igual que sucede en otras ocasiones, la constatación que se realiza no puede resultar más obvia y el sistema, correctamente planteado, no ofrece dudas: a mayor libertad y por tanto a mayor poder, mayor responsabilidad. Conociendo y sin discutir las ventajas que en ocasiones puede tener el disfrutar de una mayor libertad para organizar los medios y recursos de la Administración de la forma más atinada y óptima para el interés general, no debe extrañar que las cautelas y la responsabilidad por esa privilegiada utilización de medios públicos se incrementen o, cuando menos, se establezcan.

Ya decimos que no planteamos nada nuevo, ABELLA a mediados del siglo XIX al estudiar los caracteres de la Administración, decía con incuestionable lógica y acierto:

---

dificultades posteriores de impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa muchos de los actos de estas entidades, consumándose los riesgos de la huida del Derecho Administrativo.

*“En efecto, como parte del Poder Ejecutivo, sus actos deben conformarse a la Ley, so pena de perder la legitimidad que los hace respetables y dignos de obediencia; pero al mismo tiempo la variedad de los intereses puestos a su cuidado, el incesante cambio y transformación de las necesidades públicas, pide que disfrute en el ejercicio de su acción completa libertad, sin la cual podría verse detenida en su marcha cuando más desembarazado curso hubiera menester para la adopción y cumplimiento de las medidas reclamadas por el bien general. Ambos extremos hállanse conciliados por medio de la responsabilidad u obligación de justificar los actos llevados a cabo, en la forma y manera al efecto prevenidas.*

*Así, pues, la Administración debe ser leal y fiel en la ejecución de las leyes, libre, y por lo mismo responsable en el ejercicio de su actividad...”<sup>37</sup>.*

Señalando en relación a la concreta responsabilidad de los que denomina “agentes administrativos”:

*“Es esta responsabilidad medio expeditivo y eficaz de impedir, reparar y corregir el mal uso que haga de sus facultades cualquier autoridad, corporación o funcionario, en daño del interés público o hiriendo el derecho particular”<sup>38</sup>*

Evidentemente el modelo burocrático como marco de referencia en la organización de las Administraciones Públicas es un sistema que ha entrado en crisis en España al igual que en la práctica totalidad de las democracias avanzadas, pero reivindicando su evolución desde la vigencia y rendimiento del principio de legalidad que marca el Derecho Administrativo, el reclamar mayores cotas de autonomía y márgenes de maniobra en la gestión pública, trasladando sin más técnicas y procesos de la actividad privada, puede resultar comprometido para los valores y principios que

---

<sup>37</sup> ABELLA, F.: “Tratado de Derecho Administrativo Español”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales. Madrid, 1886. Pág. 102

<sup>38</sup> Idem. Pág. 143.

personaliza y defienden las Administraciones Públicas ya que no podemos olvidar que la Administración Pública además de legitimarse por su rendimiento, produciendo bienes, servicios o ejecutando políticas de una forma eficaz y eficiente, debe justificarse también de una forma institucional, ajustando su comportamiento a un sistema de valores que traen su causa en el Estado Social y Democrático de Derecho que propugna nuestra Constitución.

Hemos de ver, pues, que la Administración no puede despersonalizarse ni insensibilizarse ante estos valores en aras de una pretendida eficacia<sup>39</sup>. Es necesario modernizar, avanzar, mejorar ya que es lo propio de una gestión pública que toma como principio rector la atención preferente al interés general.

En este sentido resultan tremendamente significativas las palabras de METCALFE quien afirma que *“una gestión pública centrada en la consecución de eficacia, eficiencia y economía desconoce la complejidad de la realidad a la que se enfrenta y no puede producir sino fracasos”*<sup>40</sup>.

En un plano más frágil tampoco se obvia que en algunos casos, la defensa y empleo de estos enfoques, no ocultan un cierto rencor por parte de algunos gestores públicos de carácter habitualmente político hacia el Derecho que trata de controlar sus decisiones a través de una tamiz de formalidades cuyo único objetivo es defender el interés general concretado, como señala GONZÁLEZ PÉREZ<sup>41</sup>, en la legalidad. Muchos miembros de la

---

<sup>39</sup> Vid. FERNANDO PABLO, M.: “La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. Op. cit. pág. 50

<sup>40</sup> METCALFE, L.: “Public management: from imitation to innovation”. Kooiman ed. 1993.

Tomado de la cita de VILLORIA, M.: “Modernización administrativa y gobierno postburocrático”. Trabajo incluido en la obra colectiva compilada por BAÑÓN MARTÍNEZ, R. y CARRILLO, E.: “La nueva Administración Pública”. Alianza Editorial. Madrid, 1997. Pág. 100.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Manual de procedimiento administrativo”. Op. cit. Pág. 75.



burocracia política han visto en el Derecho Administrativo como un factor de freno o de bloqueo de procesos de decisión y actuación pública, proclamando sin empacho que la legalidad puede ser alejada en beneficio de la eficacia y eficiencia<sup>42</sup>. Quizás en estos casos lo que no exista es una voluntad de utilizar las normas procedimentales correctamente provocando las conocidas dilaciones o, en su caso, difícil y lenta atención a necesidades generales inmediatas aunque entendemos que no se trata de un problema jurídico si no de voluntad<sup>43</sup>.

Como seguidamente podremos comprobar, la necesaria y obligada calidad o eficacia de la actividad administrativa puede alcanzarse plenamente con la vigencia y máximo rendimiento del principio de legalidad en el que se integra de forma angular el procedimiento administrativo, ello sin perjuicio de las especiales coyunturas en las que es necesario acudir a técnicas que traen su origen en el sector privado y que efectivamente pueden tener un resultado óptimo y beneficioso aunque siempre con el norte fijado en el interés general<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Vid. CATALÁ, J. P.: *"Derecho y management en las administraciones públicas : notas sobre la crisis y renovación de los respectivos paradigmas"*. Revista de Servicio Público. N°2, mayo-agosto de 1996.

<sup>43</sup> Posición que no puede ser más desacertada y desconocedora de la realidad jurídica de las potestades administrativas habida cuenta del amplio margen de discrecionalidad, de decisión, con el que se cuenta en la Administración a nivel de burocracia política, aunque eso sí, sometida al principio de legalidad. Consideración que expresa acertadamente GARCÍA DE ENTERRÍA al indicar que *la Administración Pública no podrá nunca reducirse a un sistema de respuestas fijas, que puedan quizás ser codificadas un día agotadoramente por un ordenador. Lo sustancial de los poderes administrativos son poderes discrecionales, que es verdad que el juez administrativo podrá controlar en cuanto a sus posibles excesos, pero que sustancialmente dejan a los administradores extensos campos de libertad, de cuyo ejercicio podrá derivarse una buena o una mala gestión. El Derecho Público no pretende eliminar, en modo alguno, la política, que es esencialmente, sine qua non, libertad de opciones; intenta, sólo ponerle ciertos límites, postulados por la concepción del hombre y de la sociedad sobre la que vivimos e intentamos seguir viviendo.*

GARCIA DE ENTERRIA, E.: *"La Administración Pública y la Ley"*. REDA n°108. Octubre-diciembre de 2000. Pág. 574.

<sup>44</sup> Respecto a posiciones claramente favorables al management público como técnica altamente beneficiosa para el interés general puede destacarse el pionero trabajo de LONGO, F.: *"Reforma del empleo público: tótem y tabú"*. Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas". Enero/Abril, 1995. Pág. 3 a 15.

Volviendo a recordar las palabras de GONZALEZ PÉREZ<sup>45</sup> citando a GONZÁLEZ SALINAS, *“La juridificación de la actuación administrativa ha operado no sólo sobre los resultados obtenidos en el ejercicio del poder, sino, además, sobre ese mismo ejercicio; el procedimiento administrativo es exponente así de la idea de garantía, en cuanto cauce formal del poder administrativo en movimiento hacia un resultado concreto. El Derecho regulará los procedimientos con más o menos intensidad, establecerá un número mayor o menor de ellos pero siempre como instrumento de una finalidad: garantizar que el acto resultante sea siempre jurídicamente posible y, en su caso, también políticamente oportuno”*.

### **3.- Ámbito subjetivo de aplicación. La noción de empleado público**

Los múltiples procesos de reforma administrativa asentados en el mayoritario empleo del principio de descentralización funcional ha supuesto la incorporación al sector público de toda una diversa cohorte de empleados. Así lo reconoce el EBEP al afirmar la *gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno... diversidad de organizaciones que ha contribuido igualmente a la heterogeneidad*.

Conjunto de empleados respecto a los cuales la principal dificultad no está en fijar la naturaleza de su vínculo con el órgano o entidad en el que prestan sus servicios (que será fundamentalmente de carácter laboral) sino en determinar si han de ser considerados o no, empleados públicos a los efectos de resultar de aplicación todo el sistema de garantías y prevenciones

---

A mayor abundamiento sobre el particular, *vid.* MENDOZA MAYORDOMO, X.: “Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España”. D.A. n°223. Julio-Septiembre de 1990. Pág. 263.

<sup>45</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Manual de procedimiento administrativo”. Op. cit. Pág. 75.

que, tradicionalmente, desde el Derecho Administrativo, se han articulado al objeto de tutelar el interés general que representa la concreta función desempeñada por este personal. Es decir, en palabras de FREITAS, que todos, sin excepción, asuman su compromiso con el deber a una buena administración<sup>46</sup>.

Pues bien, habiéndose difuminado en las nuevas formas organizativas que integran el sector público el tradicional vínculo de sujeción especial que unía al empleado público, funcionario público en sentido estricto, con la Administración y que incluso podía extenderse a las primicias categorías de personal laboral<sup>47</sup>, en la actualidad no es sencillo atribuir a muchos trabajadores del sector público (en sentido amplio) la condición de empleado público a los efectos de requerirle un régimen más estricto en el desempeño de sus funciones. Precisión y rigor en el régimen de su proceder expresado en ámbitos como el de la disciplina, la rendición de cuentas y por supuesto, como elemento síntesis de garantía, la exigencia de responsabilidad.

El EBEP no deja la cuestión clara, se reconoce que *el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado*<sup>48</sup>, pero no enfoca de manera más precisa hasta qué punto este personal (que indudablemente no puede ser considerado como un simple trabajador privado) está afectado por el interés público vinculado a la función que desempeña (sea en una u otra organización) más allá del respeto al principio de mérito y capacidad o el respeto al régimen de

---

<sup>46</sup> JUAREZ FREITAS: “*Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*”. São Paulo. Malheiros Editores. 2007. Pág. 111.

<sup>47</sup> Relación de sujeción especial que, en la actualidad, como se ha encargado de poner de manifiesto PRIETO ÁLVAREZ, se trata de una categoría jurídica incierta, a la que la doctrina administrativista prestó una importante atención en los primeros años noventa, pero escasa desde entonces. Sobre ella, algunos autores hablan de su declive, otros afirman su carácter innecesario, y no faltan quienes preconizan su abandono.

PRIETO ÁLVAREZ, T.: “*La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción*”. Revista de Administración Pública. N° 178, enero-abril 2009. Pág. 215-247.

<sup>48</sup> Exposición de Motivos del EBEP

incompatibilidades, lo cual puede decirse que es un mínimo de elemental fundamento constitucional.

Es más, el EBEP constatando que *la organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control...* anuncia que no puede constituir ni un obstáculo ni un factor de rigidez, *antes al contrario, ha de facilitar e impulsar las reformas que sean necesarias para la modernización administrativa en todos los ámbitos.* Consideraciones que no parecen ayudar demasiado a una norma que *aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto*<sup>49</sup> y que, a todas luces, no cumple<sup>50</sup>.

Pero, volviendo a la idea central que nos ocupa, el concepto de empleado público, no parece identificarse en nuestro ordenamiento una referencia normativa meridiana como por ejemplo sucede con algunas Constituciones y normas iberoamericanas en las que se considera empleado público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el ámbito del sector público<sup>51</sup>. Identificación muy en la línea

---

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Esta consideración ha sido confirmada por MARTÍNEZ CORRAL y VISIEDO MAZÓN al indicar que el EBEP es una norma básica que ampara y propicia la fragmentación y, en determinadas materias, la diversificación sin límites del régimen de función pública en España. Es más, apoyándose a su vez en la doctrina sobre la materia, afirman que el EBEP ofrece a las CCAA un menú dispositivo, más que una normativa básica, quebrando toda la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional. *No es posible concebir unas bases que carezcan de contenido alguno, es decir, que no regulen contenido mínimo común alguno, y se limiten a permitir “barra libre” a las Comunidades Autónomas en la regulación completa y sin límite alguno, dado que no existe ese mínimo que debería garantizar el Estado...*

CORRAL, J.A. y VISIEDO MAZÓN, F.: “El Estatuto Básico del empleado público y su posible aplicación a los Parlamentos Autonómicos”. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº 19, diciembre de 2008. Pág. 106

<sup>51</sup> Vid. a título de ejemplo el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual prevé en su primer párrafo:

de nuestro propio Derecho Penal en el que lo que importa es proteger el ejercicio de la función pública en orden a sus propios fines, garantizando a un tiempo los intereses de la Administración (y su prestigio) y los de los administrados. Nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario, ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporalidad<sup>52</sup>.

Pues bien, tal claridad de ideas, tanto a nivel de Derecho comparado como en el ámbito del Derecho Penal, no se percibe cuando nos ubicamos en sede administrativa o, de manera, más genérica, en el ámbito del sector público, siendo los frecuentes los debates y las especulaciones al respecto.

Tomando de nuevo la necesaria referencia del EBEP y reiterando su aspiración de ordenar el sistema de empleo público en su conjunto y prever una clasificación de empleados públicos relativamente amplia, establecer su carácter supletorio<sup>53</sup> y consagrar una noción de empleado público como

---

*Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como empleados públicos a los*

*representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.*

<sup>52</sup> Vid. SSTS 2361/2001, de 4 de diciembre (LA LEY 1692/2002); 537/2002, de 5 de abril (LA LEY 3520/2002), 1544/2004, de 23 de diciembre (LA LEY 270960/2004), 1122/2007, de 10 de diciembre (LA LEY 232485/2007), entre otras muchas.

Sobre el concepto de funcionario público relevante para el derecho penal puede consultarse el trabajo de MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: “*Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delinciente*” en el que la autora expone que el Derecho Penal posee un concepto propio de funcionario público que puede claramente diferenciarse del utilizado en el Derecho Administrativo, ya que para el Derecho Penal el concepto de funcionario público (o empleado público) es más amplio, ya que no sólo merece tal consideración el que la adquiere por disposición de ley, sino que, también, se puede alcanzar la misma por otros títulos distintos, como son la elección y el nombramiento.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: “*Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delinciente*”. Diario La Ley, N° 7173, Sección Práctica Forense, 13 May. 2009, Año XXX, Editorial LA LEY (LA LEY 1618/2009).

<sup>53</sup> Vid. artículos 2 a 5 y 8 del EBP.

aquel que desempeña *funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*<sup>54</sup> no alcanza a cerrar de manera definitiva el debate ya que dicha definición no puede desbrozar la ya reconocida diversidad de personal habida cuenta de la multiplicidad de formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno<sup>55</sup>, ni mucho menos, qué sucede con la burocracia política.

Consecuentemente, podemos establecer dos puntos de análisis, a saber:

Por una parte, la consideración o no del trabajador o empleado en el sector público en el sentido más amplio posible a los efectos de someterse a dicho régimen de tutela y, consecuentemente, hay que reiterar, de responsabilidad.

Por otra parte, la identificación de la burocracia política con la noción de empleado público, o si se prefiere de servidor público, a efectos de exigencia de un régimen de tutela del interés general confirmado, en su caso, con la correspondiente exigencia de responsabilidad de tal manera que el pertenecer a un partido o a una élite política configure de hecho (o incluso de derecho) una situación o condición de impunidad, por inexistencia o desactivación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad<sup>56</sup> o de simple garantía del interés general<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Artículo 8.1 del EBEP.

<sup>55</sup> Exposición de Motivos del EBEP.

<sup>56</sup> Buen ejemplo de ello puede apreciarse en la STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de diciembre de 2009 sobre malversación de caudales públicos y prevaricación del Conejero y del Director Insular de Ordenación del Territorio por encargar un informe ficticio sobre el valor del suelo en Mallorca aprovechando la figura del contrato administrativo de menor cuantía y adjudicar así, de manera directa la realización un informe ficticio caracterizado por su nula altura técnica, innecesariedad, futilidad y falta de oportunidad, que ningún interés ni utilidad reportaban a la Consejería, siendo su única finalidad beneficiar económicamente al asesor contable del Conejero en sus actividades particulares, con cargo a los fondos públicos.

<sup>57</sup> Desactivación de las garantías de interés general que pueden incluso observarse en el propio marco normativo. Así por ejemplo lo apunta GONZÁLEZ-VARAS analizando el procedimiento de contratación pública evidenciando cómo por un lado se insiste en los

principios de publicidad, concurrencia y vinculación a la mejor oferta, pero por otro lado se dejan abiertas (legalmente) ciertas vías que permiten cuando menos plantear el debate acerca de la posible inaplicación de dichos principios que son la base misma del sistema normativo contractual en figuras como la adjudicación directa y la urgencia o mediante la creación de sociedades mercantiles y entidades de derecho privado.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *“Teoría y práctica de la contratación pública”*. Diario La Ley, N° 7388, Sección Doctrina, 26 Abr. 2010, Año XXXI.

En paralelo al trabajo indicado, desde la más localizada perspectiva de la corrupción, MEDINA ARNÁIZ apunta que las prácticas corruptas en la contratación pública pueden surgir en cualquiera de las fases del procedimiento de adjudicación contractual, pues aunque las posibilidades de corruptelas son más elevadas durante la evaluación de las ofertas de cara a la selección del contratista, los riesgos no se limitan a esa fase contractual. Para hacer frente a este tipo de desviaciones de la legalidad en las que el procedimiento se convierte en un simple ropaje meramente formal, la autora apunta en primer lugar la respuesta del derecho penal y *un marco jurídico que contemple procedimientos de adjudicación basados en los principios de publicidad y concurrencia, que excluya de la posibilidad de contratar con las entidades públicas a quienes se encuentren incurso en algún supuesto de prohibición de contratar y, finalmente, que posibilite el control ulterior de las adjudicaciones mediante la instauración de un sistema eficaz de recursos, contribuye a cerrar espacios a las prácticas corruptas.*

MEDINA ARNÁIZ, T.: *“Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”* Diario La Ley, N° 7382, Sección Doctrina, 16 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 1764/2010).

Lo cual, podemos añadir, siendo ciertamente muy correcto resulta cuando menos optimista si atendemos al cuestionamiento realizado por las autoridades comunitarias a las garantías jurídicas de la LCSP puesto de manifiesto por nuestra propia fiscalía (*Vid.* noticia aparecida en el Diario Expansión el lunes 26 enero de enero de 2009) o de manera mucho más concreta las indicaciones del Ministerio de Economía y Hacienda a entidades locales respecto a interdicción de prácticas y comportamientos en contrataciones financiadas con fondos estructurales:

- Incumplimiento por parte de las empresas públicas y entidades asimiladas de la normativa sobre contratos.
- Ampliación de las contrataciones por *“modificados y complementarios de obras”*.
- División irregular y artificial de proyectos con la que se eluden las obligaciones contractuales sobre publicación y adjudicación, acudiendo a procedimientos directos sin publicidad (fraccionamiento de proyectos).
- Recurso a los procedimientos de urgencia en la tramitación o negociados directos en la adjudicación sin justificación suficiente.
- Cláusulas discriminatorias en los pliegos de licitación, relativas a circunstancias ajenas al objeto del contrato.

Sobre esta “picaresca” que, en este caso (por cuanto no es el único área de la actividad administrativa afectada) tiene como finalidad evadir las reglas procedimentales de contratación, puede consultarse el trabajo de BERBEROFF, D.: *“Las entidades locales ante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”*. QDL. Octubre de 2009. Pág. 7 a 27. Artículo en el que se denuncian este tipo de prácticas y con base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (entre otras, STJCE de 16 de septiembre de 2004, Comisión/España y STJCE de 25 de junio de 2009, Asunto Alpe Adria, niega la posibilidad de de fraccionar contratos públicos que deben ser por un único e indivisible proyecto.

A mayor abundamiento, el mismo autor también denuncia y se detiene en la fijación *ex ante* de los criterios de adjudicación, cuestión que tampoco ha pasado desapercibida a la jurisprudencia comunitaria tal y como se manifiesta en la paradigmática STJCE de 24 de enero de 2008, Lianakis e.a. en la que se declara que se excluyeron criterios de adjudicación básicos para identificar la oferta económicamente más ventajosa y a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato.

Respecto al primero de los puntos indicados, la extensión del concepto de empleado público al colectivo de personal y trabajadores que podemos englobar bajo la denominación de burocracia técnica, alcanza sin dificultad al personal que tiene adquirida la condición de funcionario público y también al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, incluso a quienes prestan servicios en determinados organismos no estrictamente administrativos (artículos 2 a 5 y 8 del EBEP) pero, como ya se ha podido anticipar, tal noción no encaja con facilidad en relación al personal de la ya pléyade de entidades y organismos descentralizados funcionalmente que, desde su creación y vínculo con una Administración matriz, disfrutan de personalidad jurídica propia y actúan en régimen de derecho privado, desarrollando funciones que sin dificultad pueden calificarse como públicas o, al menos de interés general en la medida de sus fines y el consumo de recursos públicos.

Situación que se torna aún más compleja si con la nueva colonización de figuras como la ya citada del denominado *directivo público* con el que se tratan de esmaltar los procesos de modernización y reorganización administrativa, pese a la claridad que parece desprenderse del artículo 13 del EBEP<sup>58</sup>, se especula notablemente sobre su condición y naturaleza, y por tanto sobre el régimen que resulta de aplicación y la exigencia de responsabilidades<sup>59</sup>. Y es que, desde la perspectiva de los defensores de esta

---

<sup>58</sup> Artículo 13 EBEP:

*El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:*

*1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.*

*2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.*

*3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.*

*4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.*

<sup>59</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse el trabajo de MENÉNDEZ ALONSO, J.M.: “¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Nº: 2. Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2010. Pág. 191.



figura, entre los que podemos encontrar a GONZÁLEZ-HABA GUIADO<sup>60</sup>, ensalzando las bondades casi panacéticas de la misma, no entran a conocer los aspectos relativos al cumplimiento de obligaciones ni la posible exigencia de responsabilidad, pareciendo que llega a trazarse una figura en el que la presunción de acierto es prácticamente plena, excluyendo cualquier exigencia real de responsabilidad. Baste apreciar las muy sugestivas diferencias que el precitado autor recoge<sup>61</sup> entre un mero gestor (que parece identificarse con la figura del empleado público tradicional) y un directivo:

- El gestor administra, el directivo innova.
- El gestor es una copia, el directivo es un original.
- El gestor mantiene, el directivo desarrolla.
- El gestor pone el acento en los sistemas y la estructura, el directivo pone el acento en las personas.
- El gestor pone el acento sobre el control, el directivo inspira confianza.
- El gestor tiene una visión a corto plazo, el directivo ve a largo plazo.
- El gestor pregunta cómo y cuándo, el directivo pregunta qué y por qué.
- El gestor imita, el directivo inventa.
- El gestor acepta el *status quo*, el directivo lo cuestiona.
- El gestor es el buen soldadito, el directivo tiene su propia personalidad.
- El gestor hace bien las cosas, el directivo hace lo que hay que hacer.

Por todo ello, pese a que no se resuelve el problema de manera definitiva e inequívoca entendemos que el legislador del EBEP acertó al introducir en su Disposición Adicional primera *que los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 (sobre deberes y código de conducta del empleado público) serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del*

---

<sup>60</sup> GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V. M.: “El Directivo en la Administración Pública”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 2, Quincena 30 Ene. - 14 Feb. 2007. Pág. 220, Tomo 1.

<sup>61</sup> Citando el trabajo de WARREN BENNIS, “*Becoming a Leader*”.

*presente Estatuto (que prevé el ámbito de aplicación) y que estén definidas así en su normativa específica.* Ámbitos de organización especialmente orientados hacia la presencia de la figura del *directivo público* que han de sujetarse al régimen general de deberes y reglas de conducta del resto de empleados públicos.

Mucho más clara parece, por ejemplo, la opción del legislador castellano-leonés que a la hora de establecer el ámbito subjetivo de la LDCL comprende a las empresas y fundaciones públicas<sup>62</sup>, tradicionalmente organizaciones acantonadas y poco permeables a ser consideradas como lo que son en realidad y lo es su personal: públicas.

Consecuentemente, es indudable, a los efectos de una mejor tutela y atención al interés general que debe estarse a un concepto amplio y, ciertamente, flexible, de servidor o empleado público en la línea apuntada de no diferenciar empleo, cargo o comisión, con mecanismos reales de exigencia de responsabilidad como elemental garantía para la tutela del interés general. Interpretación que además se alinea con la noción de empleado público que utiliza la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>63</sup> en la

---

<sup>62</sup> Artículo 3 en relación a la Disposición Adicional Segunda de la LDCL.

<sup>63</sup> En ambas convenciones, la definición de funcionario público o empleado público fue uno de los puntos de mayor debate aún cuando, a los fines de dichos acuerdos, se decidió no dejar a los Estados la tarea de interpretar el concepto. De ahí que se optara por nociones amplias asentadas tanto en el conocimiento de criterios subjetivos que fundan la distinción del empleado en la naturaleza, pública o privada, de la entidad en la que el sujeto presta su servicio, como en criterios objetivos en los que la individualización del empleado público se realiza en base a la consideración de la función o servicio, público o privado, que aquel cumpla.

Por lo tanto, para la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo 1), “funcionario público”, “oficial gubernamental” o “servidor público” es cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Y mayor claridad aún aporta el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción:

Por funcionario público se entenderá:

- Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado, elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo.

que el elemento determinante que llega a destilarse es la responsabilidad por la vinculación al sector público.

En lo tocante al segundo de los puntos de examen, y dejando de lado la figura del personal eventual sobre la que no se plantea duda alguna<sup>64</sup>, no se descubre nada nuevo si se indica que la burocracia política suele asumir, en función de la titularidad que ostenta en el órgano que corresponda, la condición de órgano superior de la Administración o, en su caso, de la organización pública que se trate. Es a esta burocracia política a la que, como se ha dicho por la doctrina, el ordenamiento le atribuye las competencias de mayor significación e importancia jurídica y económica.

Parece por tanto razonable exigir un régimen riguroso en el desempeño de sus funciones que, como ya hemos adelantado, debe proporcionar una adecuada atención y tutela al interés general por cuanto la habilitación de esta burocracia es amplia e intensa en cuanto a los efectos de sus decisiones sobre dicho interés común. Y dicho régimen que ya nos hemos encargado de adjetivar como necesariamente riguroso debe acompañarse de la correspondiente responsabilidad.

Sosteniendo esta postura, cabe recordar la noción de funcionario público que integra el artículo 2 la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en la que expresamente se entiende por tal toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado

---

- Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.

- Toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte.

<sup>64</sup> Por mandato del artículo 8.2.d) del EBEP el personal eventual, es considerado empleado público. Dicho personal es el que en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin (artículo 12.1 EBEP)

Parte, ya sea designado, elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo<sup>65</sup>.

El problema estriba en que, pese a lo que se pueda declarar en términos políticos o públicos, en puridad jurídica no existe proporcionalidad entre las titularidades activas de la burocracia política y su régimen de responsabilidad. Es más, ya no sólo es un problema de proporcionalidad o articulación técnico-jurídica de los mecanismos de respuesta/exigencia de responsabilidad, se trata de una cuestión de más calado que conduce a un relativo desapego de la legalidad que en algunos casos alcanza perfiles de absoluto maltrato ya no solo a la vista de los lamentables casos de corrupción político-administrativa sino también de algunos otros de menor efecto mediático pero de igual y significada evidencia<sup>66</sup>. Y todo, entendemos

---

<sup>65</sup> Vid nota 63.

<sup>66</sup> Lamentablemente son muchos los ejemplos que podrían ilustrar esta situación de alejamiento de cierta burocracia política a la legalidad más elemental de un Estado de Derecho, pero el relato de los hechos que realiza la SAP Zamora de 25 de mayo de 2009 (relativa a la prevaricación administrativa de los miembros del Tribunal calificador en concurso-oposición municipal por elevar la puntuación de un candidato en perjuicio del que había obtenido mayor nota) refleja una manera de proceder respecto al citado principio de legalidad que obliga a pensar a qué niveles se puede llegar. A saber:

*Realizado por los aspirantes el examen escrito correspondiente a la fase de oposición, el Tribunal formado por las personas señaladas en el párrafo anterior procedió a la corrección de los ejercicios y una vez terminada ésta se procedió a la apertura de los sobres cerrados que contenía la identidad de los aspirantes y tras sumar los puntos obtenidos por cada aspirante en cada una de las dos fases que comprendía el proceso de selección, el Tribunal comprobó que el aspirante que mayor puntuación había obtenido era Federico, a quien, en consecuencia, correspondía otorgarle la plaza ofertada. En esos momentos, y en la sala donde se encontraba reunido el Tribunal calificador, entró el concejal del Ayuntamiento de dicha localidad, Luis Pablo (quien no formaba parte del Tribunal), preguntando qué aspirante había sacado mayor puntuación y al saber que había sido Federico, montó en cólera y dando grandes voces indicó que la plaza debía adjudicarse a Bienvenido, siendo invitado por la secretaria del Ayuntamiento, Zaida, quien además hacía las veces de secretaria del Tribunal, a abandonar la sala dado que él no formaba parte del tribunal calificador. Viendo los integrantes del tribunal que la plaza había correspondido a Federico y siendo voluntad del grupo de gobierno de la corporación que la misma debía adjudicarse a Bienvenido, se decidió por todos ellos proceder a corregir nuevamente el examen realizado por Bienvenido al objeto de otorgarle mayor puntuación y superar así la obtenida por Federico. En consecuencia, en una de las preguntas del examen de Bienvenido consistente en la realización de una operación de resta en la que había errado el resultado y que había sido punteada con cero puntos, se acordó otorgarle 0,75 puntos, de tal forma que así superaba en puntuación a Federico. A la vista de lo que estaba ocurriendo la secretaria del Tribunal advirtió a los miembros del mismo que lo que pretendían hacer y finalmente hicieron era una manifiesta ilegalidad, de la misma forma el miembro del Tribunal, Prudencio manifestó que no le parecía*

que como consecuencia de una incorrecta o directamente inexistente conciencia de interés general que se presupone a quien tiene por misión el servicio público al más alto nivel. Lo cual no es un problema de la burocracia política en sí, sino de la propia sociedad de la que procede<sup>67</sup> y que le elige. Desde estas dos perspectivas, procedencia y elección cabría desear una burocracia política que en su condición de auténtico servidor público fuera auténticamente profesional en el sentido apuntado por la *Carta Iberoamericana de la Función Pública*<sup>68</sup> que atribuye tal condición de profesionalidad cuando existe la garantía que supone estar en posesión de una serie de atributos como el mérito (en este caso, mérito democrático por elección), la capacidad, la vocación de servicio, la eficacia en el desempeño de su función, la responsabilidad, la honestidad y la adhesión a los principios y valores de la democracia.

---

*bien lo que estaban haciendo porque quien había obtenido mayor puntuación no era Bienvenido sino Federico y estaban jugando con el trabajo de éste último, si bien, finalmente Prudencio se plegó al criterio del resto de los miembros del Tribunal y por unanimidad se acordó adjudicar la plaza ofertada a Bienvenido, pese a conocer todos los miembros del Tribunal que ello suponía una manifiesta ilegalidad, dado que quien había obtenido mayor puntuación había sido Federico, quien de esta forma se vio ilegítimamente desposeído de un puesto de trabajo que en buena lid había obtenido tras superar con mejor puntuación que el resto de los aspirantes del proceso de selección convocado.*

Reprochable proceder que, tristemente para el Estado de Derecho, no resulta como decimos infrecuente, alcanzando todos los ámbitos del actuar público. Así, puede traerse a colación la SAP Ávila de 22 de febrero de 2010 (LA LEY 49409/2010), sobre prevaricación de un Alcalde por incoar cuatro expedientes disciplinarios contra la Secretaria Municipal para forzar la solicitud de un cambio de destino en la que se constata cómo dicho regidor sin motivación y careciendo de competencia perjudicaba y presionaba a la funcionaria perjudicada y presionar para que solicitase su traslado a otro municipio, suspendiendo el cobro de sus remuneraciones.

<sup>67</sup> Cuestión que es abordada de manera más extensa en el epígrafe 4.3 *Participación y responsabilidad ciudadana* del capítulo 3.

<sup>68</sup> Aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 26-27 de junio de 2003. Respalda por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”) Bolivia, 14-15 de noviembre de 2003.



## Capítulo 2

### **La formulación del derecho a una buena administración como fundamento de una Administración Pública de calidad**

#### **1. Consideraciones previas. El contexto socio-jurídico del nacimiento de la idea de buena administración**

Desde el firme convencimiento de que el ciudadano es el centro de la vida pública, resulta preocupante descubrir que los propios ciudadanos han percibido y, en algunos casos, aún perciben a las Administraciones Públicas como poco eficaces, ineficientes respecto a la gestión y administración de sus recursos. Ello además de sentirse poco protagonistas en una organización que, precisamente, sólo se justifica en el servicio y la atención a ellos mismo<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Afirmación que se confirma a la vista de algunas iniciativas legislativas como la reciente Ley 3/2007, de 26 de julio, de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, sobre *Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid* (BOCM de 30 Julio) en la que se dice textualmente en su preámbulo:

*La presente Ley tiene como fin lograr que el Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid presten un mejor servicio a los intereses generales, especialmente en lo relativo al principio de eficacia, principio igualmente recogido en el artículo 103.1 de nuestra Norma Fundamental. La experiencia acumulada por una Administración como la madrileña, con más de veinte años de existencia, ha demostrado que son necesarias determinadas reformas para lograr una mejor satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, en particular en lo que respecta al funcionamiento de los órganos de gobierno, la racionalización de determinados trámites administrativos, la información y el conocimiento de las decisiones en materia urbanística y la prestación de determinados servicios públicos esenciales.*

En consecuencia, la prestación de servicios por parte de la Administración no es considerada una prestación de servicios de calidad, sobre todo si se realiza una inevitable comparación con organizaciones complejas del sector privado. Lo cual tampoco debe conducir a establecer un completo paralelismo e identidad entre los valores y principios que informan a una organización privada y aquellos que han de inspirar a una pública, ya que pudiendo coincidir en algunos aspectos, son organizaciones esencialmente distintas en cuanto a su régimen y finalidades; baste pensar también de manera muy sencilla que mientras para una entidad privada el objetivo es mantenerse en el mercado y obtener los mayores y mejores beneficios estableciendo un contorno concreto de eficiencia y eficacia, dicho perfil no responde a lo que debe ser la eficacia y eficiencia en el sector público según la orientación y mandato de la Constitución.

La modernización del Estado y por tanto de la Administración, se ha planteado y se sigue haciendo con la finalidad de mejorar el sistema de toma de decisiones públicas y aportar parámetros que conduzcan a que las actuaciones y proceder de los organismos públicos tengan un alto perfil de calidad, debiendo tenerse en cuenta que la modernización del Estado, el propio concepto de Estado moderno, exige la presencia de una Administración capaz de dar respuesta, dimensionada, a los fines del mismo. Esto es, con eficaz aptitud para hacer cristalizar los valores y principios constitucionales que no por repetidos e incluso manidos, han dejado de perder importancia y significación como patrón jurídico de validez<sup>70</sup>. Noción que conduce al objetivo de buena administración que todo Estado, en un contexto de modernización, se plantea conseguir<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Desde la perspectiva objeto de análisis, cabe identificar principios y valores de buena administración que enumera nuestra Constitución de 1978:

- Hay que garantizar la imparcialidad del personal de la Administración en el ejercicio de sus funciones.

- Los ciudadanos deben tener garantizada la audiencia directamente o por medio de las organizaciones y asociaciones en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.



Pero aún hay más, la idea de buena administración como eje rector del proceder público, rinde en dos ámbitos de crucial y elevada significación para cualquier Estado.

Por un lado, esa capacidad de respuesta con sujeción a parámetros de corrección jurídica (respetando el principio de legalidad) y de idoneidad en términos de oportunidad y atención al interés general, es sinónimo de fortaleza democrática o conduce a ella. La supuesta neutralidad de la realidad administrativa no es cierta, la Administración y su actividad no es ajena al sistema político al que sirve, de tal manera que una Administración Pública sujeta al deber de buena administración se vincula necesariamente a un modelo democrático de Estado.

Por otro lado, queda fuera de toda duda y debate, que una buena administración de los asuntos públicos, contribuye de manera decisiva al desarrollo económico y social. Y es que, existe un estrecho lazo entre competitividad económica y derecho a una buena administración<sup>72</sup>.

---

- Hay que garantizar el acceso de los ciudadanos a los archivos y los registros administrativos, preservando la intimidad de las personas.

- Hay que garantizar y respetar un procedimiento administrativo común en todas las administraciones por medio del cual deben realizarse los actos administrativos, y, cuando proceda, con garantía de audiencia a los interesados.

- Los ciudadanos tienen derecho a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre y cuando la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA: “El derecho a una buena administración”. Recuperado desde:

[www.bcn.es/sindicadegreuges/.../Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf](http://www.bcn.es/sindicadegreuges/.../Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf) -

<sup>71</sup> Buena Administración que se ha acuña como derecho/deber y que en una de las definiciones más sobresalientes que se han elaborado Juárez Freitas, lo identifica como el derecho a una administración eficiente y eficaz, cumplidora de sus deberes, con transparencia, motivación, imparcialidad y respeto a la moralidad, a la participación social y a la plena responsabilidad por sus conductas de omisión y comisión.

JUAREZ FREITAS: “*Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*”. *Op. cit.*

<sup>72</sup> Así lo reconoce el EBEP o la LDCL, también en sus Exposiciones de Motivos. Es más, la norma autonómica lo positiviza con mucho tino al indicar en su artículo 8:

1.- La Administración autonómica contribuirá al estímulo y mantenimiento del desarrollo económico, constituyendo este un principio rector de las políticas públicas y de sus actuaciones.

Así las cosas, debe añadirse que la modernización del Estado y las reformas que tal fin exija, debe plantearse de manera serena, bien planificada, evitando improvisaciones y siendo conscientes de que la obtención de resultados no será inmediata pero que resulta necesario desarrollar un trabajo diario y prolongado en el tiempo. Como ya tempranamente se indicó en el marco de la OCDE en el documento *La Administración al servicio público*, publicado en 1988, *las reformas administrativas no pueden hacerse improvisadamente de una sola vez y en breve espacio de tiempo. Las reformas globales suelen conducir a metas irrealizables y a resultados frustrantes por afectar a demasiados intereses.... Reformar la Administración es, por contra, una tarea diaria. No existe una sola medida o conjunto de ellas que haga el milagro de transformar la Administración y convertirla en un paraíso. La estrategia que en este punto recomienda la OCDE, y que es práctica habitual en casi todos los países, consiste en actuar sobre un número pequeño de elementos decisivos del problema, pero haciéndolo radicalmente, en profundidad, para que su fuerza de expansión repercuta positivamente sobre los restantes.*

---

2.- *La actuación administrativa procurará facilitar la actividad empresarial mediante la reducción de trámites y la eliminación de intervenciones innecesarias.*

En esta línea, sin atender de manera exhaustiva a su propia filosofía y contenido, deben citarse la Directiva de Servicios, Directiva 2006/123 y las normas de trasposición, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Omnibus).

Precisamente la referida Ley Omnibus en su Exposición Motivos, al apuntar sus objetivos entronca con el vínculo entre desarrollo económico y buena administración. A saber:

*... dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. El entorno regulatorio resultante de la misma, más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, supondrá un significativo impulso a la actividad económica.*

A mayor abundamiento sobre el impacto de esta Ley en la economía puede consultarse la memoria elaborada por el Ministerio de Economía y Hacienda disponible en la dirección:

<http://www.meh.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Internacional/Union%20Europea/Documents/09-06-04%20LO%20Memoria%20Económica%20y%20Presupuestaria.pdf>

Es importante tener presente estas acertadas indicaciones de la OCDE al objeto de que no se cumpla lo que LOBO GARCÍA identifica como una “ley de hierro” *que afecta a los procesos de modernización administrativa, pues parece que están condenados a no ejecutarse, ya que, al entusiasmo inicial de un proceso –que suele traducirse en una correcta identificación de los problemas y de las posibles soluciones- se sigue un decaimiento en su fase de aplicación, soliendo concluir en su difuminación o desaparición de la agenda político-administrativa*<sup>73</sup>.

Por lo tanto, de manera muy sencilla, lo que se pretende y es el objetivo de cualquier proceso de reforma y modernización administrativa es conseguir una Administración Pública más eficaz y más eficiente en el que la dimensión de unos servicios de calidad sea adecuada y los ciudadanos sean y se sientan protagonistas de una organización pública que desde ellos recibe su legitimación. En términos de “nueva gobernanza” y tomando la referencia del Libro Blanco sobre gobernanza europea<sup>74</sup>, Una buena gobernanza se basa en cinco principios acumulativos:

---

<sup>73</sup> LOBO GARCÍA: “*Proyectos de reforma/modernización en la Administración General del Estado: desde la transición hasta la actualidad*”.

Recuperado desde: <http://www.inap.map.es/NR/rdonlyres/659E28E3-B287-4A3D-BB2E-11D20E3CEC7E/0/PROYECTOSDEREFORMAENLAAGE.pdf>

En idéntico sentido se pronuncia CRESPO MONTES en su extenso estudio sobre la organización y reforma de la Administración General del Estado afirmando al hilo de la elaboración del “El Libro Blanco para la reforma de los servicios públicos” que *los avances obtenidos no corresponden a los impulsos y recursos dedicados, y eso produce cierto desaliento. La reforma de la Administración empieza a ser considerada una misión poco menos que imposible*.

CRESPO MONTES, L. F. : “*Mitos y ritos de la Administración española*”. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2003. Pág. 126.

<sup>74</sup> Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea - Un Libro Blanco» [COM (2001) 428 final - Diario Oficial C 287 de 12.10.2001].

Comunicación a la que siguieron un amplio listado de actos conexos tendente hacia el mismo fin de mejorar el gobierno y rendimiento democrático de las instituciones comunitarias, aunque con un gran efecto a todos los niveles de la gestión pública:

- Comunicación de la Comisión, de 6 de junio de 2002, «La gobernanza europea: legislar mejor» [COM (2002) 275 final - no publicada en el Diario Oficial].

- Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, sobre la obtención y utilización de asesoramiento por la Comisión: principios y directrices - «Fortalecimiento de la base de conocimientos para mejorar las políticas» [COM (2002) 713 final - no publicada en el Diario Oficial].

- **Apertura:** las instituciones deben otorgar mayor importancia a la transparencia y a la comunicación de sus decisiones.
- **Participación:** es necesario implicar de forma más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas públicas.
- **Responsabilidad:** debe clarificarse el papel de cada empleado público en el proceso de toma de decisiones para que cada uno asuma la responsabilidad que se le ha atribuido.
- **Eficacia:** deben tomarse las decisiones a la escala y en el momento apropiados, y éstas deben producir los resultados buscados.
- **Coherencia:** las políticas públicas son necesariamente diversas por lo que necesitan un esfuerzo continuo de coherencia.

Principios que exigirían cuatro grandes cambios. A saber:

- Una mayor participación de todos los actores sociales.
- Mayor transparencia del sistema de funcionamiento de las instituciones.

---

- Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, «El encuadramiento de las agencias reguladoras europeas» [COM (2002) 718 final - no publicada en el Diario Oficial].

- Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, «Un marco para los contratos y convenios tripartitos por objetivos entre la Comunidad, los Estados y las autoridades regionales y locales» [COM (2002) 709 final - no publicada en el Diario Oficial].

- Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario [COM (2002) 725 final - no publicada en el Diario Oficial].

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo, de 20 de marzo de 2002, sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario [COM (2002) 141 final - Diario Oficial C 244 de 10.10.2002].

- Propuesta de Decisión del Consejo, de 11 de diciembre de 2002, por la que se modifica la Decisión 1999/468/CE del Consejo por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [COM (2002) 719 final - no publicada en el Diario Oficial].

- Llegar mejor hasta el ciudadano por la vía de la democracia regional y local.
- Participación de las asociaciones de organismos locales en la elaboración de las políticas.

Así las cosas, los numerosos procesos de reforma y modernización de la Administración Pública que se han implementado desde hace más de una década, vinculados como permanente constante a los programas políticos de los partidos que aspiran a gobernar un país y por tanto convertirse en altos cargos de la Administración, han generado lo que la doctrina ha venido a identificar como una nueva cultura de la gestión pública.

Nueva cultura de la gestión pública en la que las relaciones entre los Poderes Públicos y los ciudadanos se alejan del corte autoritario y de plena subordinación de etapas anteriores para pasar a una relación más fluida, flexible y mucho más cercana. Lo cual, tampoco nos puede hacer pensar que el plano de ubicación de los ciudadanos con el de la Administración se han nivelado hasta quedar completamente igualados. La supraordenación jurídica de la Administración respecto a los ciudadanos no ha desaparecido ni en puridad puede desaparecer habida cuenta de la necesaria atención al interés general a través del empleo de las potestades y prerrogativas que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración. Y es que, una cosa es aproximar la Administración, hacerla más participativa, facilitar el ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones de los ciudadanos como prevé la Ley de Procedimiento Común, y otra muy distinta es pretender igualar la posición jurídica de los ciudadanos y la Administración.

Pues bien, es en este marco de “nueva cultura de la gestión pública” en el que se ubica la relativamente novedosa formulación del derecho al buen gobierno o la buena administración<sup>75</sup>, objeto de atención y estudio en los

---

<sup>75</sup> Se relativiza la novedad ya que el derecho al buen gobierno o a una buena administración ha sido consustancial a las tradiciones constitucionales comunes a los

Estados Miembros de la Unión Europea tal y como se expone en la STS de 22 de febrero de 2005 (LA LEY 11689/2005) al hilo de considerar el deber de motivación de las Administraciones Públicas enmarcado en el derecho de los ciudadanos a una buena administración.

En este sentido, PONCE según referencia del estudio realizado por la Sindicatura de Greuges de Barcelona, puede apuntarse el artículo 97 de la Constitución italiana, en el que se dispone que los órganos administrativos deben organizarse según las normas de la ley, de manera que se garantiza el buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración. En el caso de Portugal, se nos dice que el “*dover de boa administração*” se desprende de lo establecido en el artículo 202 de la Constitución portuguesa de 1976. En Holanda la doctrina y la jurisprudencia han formulado desde 1949 una serie de principios jurídicos de buena administración a tener en cuenta por la Administración antes de ejercer su discrecionalidad, algunos de los cuales han sido recogidos en la ley administrativa general de aquel país. En Bélgica el Conseil d’Etat maneja frecuentemente los principios generales de buena administración. Por último, en el derecho inglés se nos da a conocer el informe relativo al funcionamiento de la Administración de justicia publicado en 1988 (*Administrative Justice. Some Necessary Reforms*), cuyo capítulo II lleva por título “*Formulation of Principles of Good Administration*”.

Ponce Solé, J.: “*Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*”. Valladolid Ed. Lex Nova. 2001. Pág. 126 y ss.

SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA: “*El derecho a una buena administración*”. Pág. 8.

No obstante, tampoco se puede desconocer que es en la actualidad cuando el derecho a la buena administración ha sido consagrado de manera más extensa y formal. Buen ejemplo de ello ha sido la referencia expresa del derecho (deber) a la buena administración en el proceso de reforma estatutaria vivido en algunas CC.AA. en los que, con carácter general, se ha tratado de incorporar las tendencias más actuales en materia de gestión pública. Así:

#### Artículo 39 del Estatuto de Autonomía de Extremadura

Medidas de buena administración.

1. Por ley de la Asamblea se regulará la forma de creación y funcionamiento de los órganos administrativos, bajo criterios de calidad en la prestación de los servicios públicos, así como las formas de participación de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales que les afecten.

2. La Comunidad Autónoma regulará los procedimientos administrativos propios y adaptará los procedimientos generales para dar celeridad y transparencia a la tramitación administrativa, para extender las relaciones interadministrativas y con los ciudadanos por medios telemáticos y para la simplificación de trámites.

3. Los poderes públicos de Extremadura redactarán sus normas, acuerdos y actos con sencillez y claridad. Se procurará la permanente ordenación sistemática y la codificación de las normas autonómicas.

#### Artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

Derecho a una buena Administración.

La ley garantizará los siguientes derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica:

a) A recibir información suficiente sobre los servicios y prestaciones a los que pueden acceder y sobre las condiciones del acceso a los mismos.

b) A un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos que les conciernan y a la resolución de los mismos en un plazo razonable.

c) Al acceso a los archivos y registros administrativos, a los documentos de las instituciones y administraciones públicas de Castilla y León, y a la información administrativa, con las excepciones que legalmente se establezcan.

d) A la protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica, garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos. Mediante ley de las Cortes podrá crearse la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Castilla y León para velar por el respeto de estos derechos en el marco de la legislación estatal aplicable.

e) Al acceso en condiciones de igualdad y con pleno respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad a los empleos públicos en la Administración autonómica y en los entes de ella dependientes.

f) A formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos.

últimos tiempos<sup>76</sup>. Es más, no puede dejar de citarse su consideración como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea según prevé el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión o como construcción doctrinal de relevancia práctica<sup>77</sup>.

---

Precepto desarrollado por la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública.

#### Artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

Buena administración.

*Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca.*

#### Artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña

Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena Administración.

*1. Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las Administraciones públicas deben fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación.*

*2. Todas las personas tienen derecho a ser tratadas por los poderes públicos de Cataluña, en los asuntos que les afectan, de forma imparcial y objetiva, y a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican.*

*3. Las leyes deben regular las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2 y determinar los casos en que las Administraciones públicas de Cataluña y los servicios públicos que de ella dependen deben adoptar una carta de derechos de los usuarios y de obligaciones de los prestadores.*

Norma desarrollada por el artículo 22 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, que prevé de manera pormenorizada el derecho de los ciudadanos a una buena administración. Derecho que se complementa o, mejor dicho, se refuerza con el derecho a unos servicios públicos de calidad según previsión del siguiente artículo 23.

#### Artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Valencia

*Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas.*

*2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable y a gozar de servicios públicos de calidad.*

*Asimismo, los ciudadanos valencianos tendrán derecho a dirigirse a la Administración de la Comunitat Valenciana en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.*

*3. La Generalitat velará por una Administración de Justicia sin demoras indebidas y próxima al ciudadano.*

*4. Todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana.*

*La Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos.*

*5. La Generalitat garantizará políticas de protección y defensa de consumidores y usuarios, así como sus derechos al asociacionismo, de acuerdo con la legislación del Estado.*

---

<sup>76</sup> Entre los estudios sobre la materia, cabe destacar, por todos, la muy brillante monografía elaborada por TOMÁS MALLÉN, B.: “El derecho fundamental a una buena administración”. Madrid. Ministerio de Administraciones Públicas. INAP. 2004.

<sup>77</sup> Vid. TOMÁS MALLÉN, B.: “El derecho fundamental a una buena administración”. Op. Cit.

## 2.- La formulación del derecho/deber a una buena administración

Partiendo esencialmente de una construcción doctrinal del mismo<sup>78</sup>, el principio de buena administración ha ido reconociéndose en el panorama jurídico de forma lenta pero continuada, tenido como primer hito de referencia generalizada su previsión en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea <sup>79</sup> para pasar posteriormente a ser

---

A mayor abundamiento *vid.* el extenso trabajo de CARRILLO DONAIRE, J.A.: “Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 1137 a 1165.

<sup>78</sup> No obstante, la importante construcción doctrinal que apuntamos, pueden identificarse antecedentes como el que cita MARTÍN-RETORTILLO al recordar el “*buon andamento dell’amministrazione*” en la Constitución Italiana de 1947.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “El debate sobre la constitucionalización de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. N°17, diciembre de 2007. Pág. 14.

Y en nuestro ámbito jurídico, si desde nuestra perspectiva actual analizamos algunos hitos normativos, podemos identificar trazas de buena administración. Así, en el planteamiento de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 los redactores planteaban como principios inspiradores la unidad y flexibilidad del procedimiento; la simplificación de trámites y el incremento de la productividad; la colaboración de los administrados; y, la reducción del número de disposiciones reglamentarias.

<sup>79</sup> Efectivamente, una de las formulaciones positivas que mayor impacto jurídico y efecto mediático ha tenido es la previsión contenida en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 364/1) al establece el “Derecho a una buena Administración”. A saber:

- Derecho a una buena administración
1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
  2. Este derecho incluye en particular:
    - El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,
    - El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
    - La obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
  3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
  4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Como ha señalado algún autor como MARTÍN-RETORTILLO, resulta destacable la atención a la Administración Pública entre los contenidos de una Carta dedicada a derechos de carácter fundamental.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “El debate sobre la constitucionalización de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”. Op. Cit. Pág. 14.

A mayor abundamiento cabría reforzar esta consideración con la *Estrategia para garantizar el respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE* aprobada el 19 de



previsto de manera bastante extendida en distintos procesos de reforma normativa como por ejemplo el acontecido en algunas Comunidades Autónomas con ocasión de la actualización de sus Estatutos de Autonomía<sup>80</sup>, o en normas sectoriales de nuevo cuño como el EBEP<sup>81</sup> o la más reciente LDCL<sup>82</sup>.

Bien es verdad que, desde la perspectiva en la que más nos hemos situado, el cuerpo jurídico-administrativo reúne toda serie de normas de las que se pueden desgranar un amplio listado de derechos de los ciudadanos y deberes de la Administración cuya verificación nos conduce, sin duda, al modelo de buena administración que se pretende. En consecuencia, puede afirmarse que el derecho/deber a una buena administración, se configuraría por el momento como un concepto síntesis que agruparía toda una serie de derechos reconocidos de manera dispersa. En este sentido, los

---

octubre de 2010 al objeto de garantizar que la Carta se aplique efectivamente, verificando que toda la legislación de la UE respete los principios en ella contenidos en cada etapa del proceso legislativo, desde los primeros trabajos preparatorios de la Comisión hasta la adopción por el Parlamento Europeo y el Consejo y su posterior aplicación por los Estados miembros.

<sup>80</sup> Vid. nota 75.

<sup>81</sup> Apunta el legislador en la Exposición de Motivos del Estatuto:

*Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social. Entre esos factores el más importante es, sin duda, el personal al servicio de la Administración.*

<sup>82</sup> La Exposición de Motivos de esta norma no deja lugar a dudas sobre su finalidad y la consideración del derecho/deber a una buena administración como eje sobre el que pivotará su articulado:

*El artículo 12 del nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, reconoce el «derecho a una buena Administración», disponiendo que la ley garantice los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica. Este precepto, cuya raíz se encuentra en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, impone un replanteamiento del estatuto jurídico de las personas cuando se relacionan con los servicios administrativos, convirtiendo lo que hoy son disposiciones organizativas en derechos subjetivos.*

*Otras previsiones del Estatuto, tras la reforma, suponen un trascendental avance en este sentido. Así, debe citarse también el artículo 11, sobre el derecho de participación de los ciudadanos de Castilla y León en los asuntos públicos. La garantía de varios de los derechos incluidos en los mencionados artículos es la principal razón de ser de esta ley.*

derechos/deberes integrados en el concepto único del derecho/deber al buen gobierno cabría ubicarlos en dos niveles:

Por un lado, derechos/deberes de arranque constitucional.

Por otro lado, derechos/deberes previstos en la legislación ordinaria.

Pues bien, con independencia del desarrollo de los niveles apuntados a los que posteriormente nos referiremos al abordar la determinación del canon de buen gobierno la formulación en sí del derecho/deber que nos ocupa resulta especialmente atinada por cuanto su existencia y efectividad genera dos importantes efectos:

En primer lugar, como determinante de la calidad de la organización pública. La buena administración, no puede tener más que resultados de calidad. Calidad que debe entenderse en los parámetros de una organización pública.

En este sentido, debe advertirse que la buena administración se encuentra trufada de elementos dinámicos, de implicada actitud general, más allá de aplicaciones estrictamente mecanicistas de la norma, que hacen impulsar el trabajo de la Administración hacia fines de interés general entre los que la satisfacción de los ciudadanos resulta fundamental<sup>83</sup>.

En segundo lugar, como rompiente frente a posibles malas prácticas administrativas o incluso supuestos de corrupción pública. Y es que, una

---

<sup>83</sup> En el diseño inicial del derecho pero muy alineada con esta idea cabe destacar las acertadas palabras de SÁNCHEZ MORÓN:

*Gradualmente ha ido creciendo la demanda ciudadana de una Administración mejor, capaz de ejercer sus funciones no sólo con estricta sumisión a derecho y respetando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sino también con eficacia: es decir, una Administración que resuelve los problemas que le incumben y que preste los servicios que la sociedad necesita con calidad y diligencia a un coste razonable. Esta demanda social empieza, por cierto, a tener su traducción jurídica en normas de mayor rango que reconocen un nuevo derecho de los ciudadanos a la buena administración, cuyas consecuencias serán, sin duda, numerosas y creciente.*

SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Consideraciones sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”. Justicia Administrativa. Nº6, 2007. Pág. 6.

Administración que cumpla de manera correcta y adecuada con todos y cada uno de los deberes que le obligan a actuar de una manera determinada, facilitando los derechos de los ciudadanos, y alcanzando los objetivos de atención al interés general dispuestos por el ordenamiento, es una Administración de calidad cuya organización es, a priori, incompatible con malas prácticas administrativas o sucesos de corrupción.

Pero los efectos de la cristalización del derecho/deber a la buena administración no se limitan sólo a las perspectivas de evaluación de la calidad y disminución o desaparición de casos de malas prácticas. Mirando un poco más allá de lo que son dos resultados o efectos evidentes, el buen gobierno en definitiva la mejor y más inequívoca muestra de la robustez del propio sistema en la medida que:

- Genera confianza en los ciudadanos, lo cual resulta fundamental habida cuenta que el ciudadano es el auténtico protagonista, rector y receptor de la actividad pública. La buena administración como icono de la modernidad en la Administración Pública debe estar directamente vinculada a una mejora de los derechos de los ciudadanos y un servicio eficiente a éstos.

- Legitima las actuaciones públicas como consecuencia directa de la confianza generada.

- Incrementa el rendimiento democrático del sistema por cuanto el incumplimiento de la norma que conlleva una mala práctica o un supuesto de corrupción, además del problema jurídico concreto que genera o se aprecia, supone una agresión a la voluntad democrática que se expresó en la norma ahora vulnerada. Y si ese incumplimiento se convierte en plural y se generaliza, la pared maestra de la democracia concretada en la referida manifestación de la voluntad popular a través de las leyes elaboradas en las

Cortes o correspondientes Asambleas Legislativas, puede deteriorarse hasta su destrucción manteniéndose sólo una fachada de mera formalidad<sup>84</sup>.

Pues bien, a la vista de las consideraciones expuestas, procede ahora determinar de manera más concreta el canon del derecho/deber a una buena administración.

Siendo, como se ha dicho, el derecho/deber a una buena administración un concepto síntesis, el canon o modelo de caracterización se dibuja mediante los muchos y variados derechos/deberes que podemos identificar en el ordenamiento, tanto a nivel constitucional como de legislación ordinaria. Es más, como ha señalado el legislador castellano-leonés en la Exposición de Motivos de la LDCL, se impone que lo que hasta la fecha han sido disposiciones organizativas se conviertan en auténticos derechos subjetivos de los ciudadanos.

Sería una tarea que excedería con mucho las obvias limitaciones de este trabajo el exponer de manera exhaustiva, todas y cada una de las previsiones normativas que podrían configurar el canon del derecho/deber

---

<sup>84</sup> En este sentido viene muy al caso la afirmación de RODRÍGUEZ ARANA quien al estudiar el acceso a la función pública y abogar por el cumplimiento de la legalidad (buena administración en este caso concretada en la correcta tramitación de los procedimientos de selección de personal ajustándose, entre otros, a los principios que derivan de los artículos 23 y 103 de la Constitución) afirma que *la selección del personal para la función pública refleja paladinamente la temperatura del compromiso democrático y expresa la naturaleza del talante de los políticos. Normalmente, cuando el principio de igualdad se cumple en esta materia, se puede decir que, en efecto, brillan las cualidades democráticas. Y, cuando el favoritismo o amiguismo imperan por doquier, entonces nos encontramos en ambientes autoritarios o de ejercicio de poder en clave clientelar.*

Planteamientos que pueden contrastarse con la lectura de la sosegada reflexión que realiza CUADRADO ZULOAGA sobre la publicidad en las convocatorias de selección de personal en el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León que puede ser cabececera de no pocos supuestos en los que el rendimiento de los principios dimanantes de los antedichos artículos 23 y 103 de la Constitución quedan, cuando menos, en un nivel medio-bajo manifestando una poco o nada fortaleza democrática.

RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“El marco constitucional del acceso a la función pública en el Derecho Administrativo español”*. Actualidad Administrativa. Primera quincena, febrero de 2007. Pág. 263.

CUADRADO ZULOAGA, D.: *“Publicidad de las convocatorias de selección de personal en el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León”*. Actualidad Administrativa. Primera quincena julio de 2007. Nº13. Pág.1549 a 1558.

al buen gobierno. Baste por ello hacer una breve mención a las principales normas que, sin duda, establecen el modelo de Administración que nos importa a través de los trazos que dibujan el derecho/deber a una buena administración en la doble vertiente que identifica MARTIN DELGADO<sup>85</sup>:

- Objetiva, en la que la buena administración es uno de los objetivos que debe perseguir la Administración y constituye la garantía de un deber de resultado en beneficio de toda la colectividad.

- Subjetiva, por la que la buena administración queda consagrada como un derecho para el ciudadano y, cabría añadir, un deber para la Administración.

A nivel constitucional qué duda cabe que los preceptos más significados son los artículos 103 y 105 del Texto Fundamental que, conjugados con otros mandatos constitucionales como los artículos 9.3, 14, 23 o 31.2 , entre otros, nos describen un modelo de Administración sujeta a un deber de buen gobierno, de buena administración basado en el respeto al ordenamiento jurídico, la promoción de la libertad y la igualdad, la certeza y la seguridad, la interdicción de la arbitrariedad, la objetividad, la eficacia, el mérito y la capacidad en el acceso a la condición de personal al servicio de las Administraciones Públicas, la participación e información de los ciudadanos, etc.

A nivel de legislación ordinaria, escogiendo como referente fundamental la LRJAP y PAC, podemos distinguir entre derechos genéricos y derechos relativos a los procedimientos administrativos en la medida que tomamos la regulación del procedimiento común como patrón básico al que debe de sujetarse el ejercicio de toda potestad administrativa. Esto es, la formalización de la acción administrativa que percibe y recibe el ciudadano.

---

<sup>85</sup> NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: “Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa”. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2010. Pág. 118.

Por lo que se refiere a los derechos genéricos del ciudadano frente a la Administración, obligaciones para ella, pueden apuntarse los siguientes:

- Derecho a ser informado y orientado, lo cual enlaza de manera directa con el deber de transparencia administrativa<sup>86</sup>.

- Derecho a ser tratado de manera respetuosa y deferente, que junto al citado derecho de información y orientación debe cristaliza en un servicio efectivo al ciudadano.

- Derecho a identificar a las autoridades y personal actuante.

- Derecho a exigir responsabilidad.

En lo tocante a los derechos relativos a los procedimientos administrativos, la inicial dificultad que supone la amplitud del listado susceptible de ser citado se hace más apreciable en este ámbito; no obstante, tomando cada una de las grandes fases del procedimiento

---

<sup>86</sup> Transparencia administrativa que pese a constituir un pilar de la democracia en ocasiones se configura en no pocas ocasiones como un principio de pura formalidad o apariencia, sin que inspire verdaderamente la vida pública y especialmente la actividad administrativa.

Sobre esta cuestión puede consultarse el artículo de PRIETO ROMERO, C.: “El Ayuntamiento de Madrid: medidas de transparencia en la gestión pública”. EL Consultor, nº7, 15 de abril de 2007. Pág. 1060 a 1063. Trabajo en el que se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas que garanticen la transparencia en la gestión de los asuntos públicos.

Y siendo la idea de transparencia incuestionable y alineada con los parámetros constitucionales a los que deben someterse las Administraciones Públicas, lo que sorprende es que en el momento político-jurídico en el que nos encontramos, con un Estado de Democrático y Derecho perfectamente consolidado y si aparentes fisuras, aún debamos plantearnos aspectos, como la transparencia administrativa, que están en la base, integran la esencia misma, de ese Estado Democrático y de Derecho. Sin duda se trata de un principio democrático básico que requiere de una continua reactivación.

Pese a que la transparencia suele percibirse y exponerse como reflejo o conocimiento de aspectos de corte más bien negativo como el contrapeso al tradicional manto de opacidad del proceder público o vinculado al control de unas potestades que pueden ser ejercitadas en exceso o de manera indebida, no debe olvidarse la importancia del juego de este principio respecto a la necesaria visibilidad de las muchas actuaciones positivas que desarrollan las Administraciones Públicas. Es este un aspecto importante de la transparencia, proporcionar ejemplos meritorios, buenos ejemplos que generen confianza en los ciudadanos y fortalezcan la habilitación legal de las Administraciones Públicas.

administrativo cabe sintetizar los siguientes derechos que seguidamente se apuntan:

En primer lugar, comenzando por la fase de iniciación cabe citar los derechos de abstención y recusación, los relativos a la comparecencia de los ciudadanos y aquellos en relación al registro de solicitudes, escritos y comunicaciones.

En segundo lugar, de la fase de instrucción, destacan los derechos de igualdad, formulación de alegaciones, proposición de pruebas, participación y uso de lenguas.

En tercer lugar, respecto a la finalización del procedimiento, pueden indicarse el derecho a una resolución expresa, motivada y dictada en el plazo legalmente establecido. Ello sin perjuicio de la siempre presente posibilidad de desistir de la solicitud o incluso renuncia de derechos.

El cumplimiento, la verificación de los derechos expuestos nos aporta la medida para comprobar la existencia de una buena o mala administración y, consecuentemente, un buen o mal gobierno. Derechos que además encajan en el modelo normativo del derecho a una buena administración que prevé el ya citado artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) DOCEC de 18 de diciembre.

Artículo 41:

1. *Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.*

2. *Este derecho incluye en particular:*

- *el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,*

- *el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,*

- *la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*

3. *Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.*

4. *Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.*

Coincidencia que siendo similar en otros ordenamientos de nuestro entorno (entre otras razones debido a que, sin perjuicio de peculiaridades organizativas el actuar de la Administración en cualquier Estado Democrático y de Derecho responde necesariamente a postulados como los apuntados líneas atrás) hace surgir la idea de un futuro procedimiento administrativo común europeo<sup>88</sup> que es impulsado, junto con la existencia de ese denominador común, el argumento de la mala administración en los Estados, especialmente grave si se tiene en cuenta que en el ámbito de la Unión Europea la ejecución de sus políticas y normativa reguladora es una ejecución indirecta que depende en gran medida de la actuación de las Administraciones nacionales. Atinadamente apunta MARTÍN DELGADO que siendo clara la existencia de una Administración Pública europea, la actividad que ésta desarrolla carece de un cauce formal regulado con carácter general<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Vid. NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *“Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa”*. Op. cit. Pág. 63.

<sup>89</sup> Idem. Pág. 153.

En este sentido, resulta clarificadora la cita que el autor realiza del trabajo de LENAERTS, K. y VANHAMME, J en 1997, siendo el día de hoy en el que el avance no ha sido tan logrado y exitoso como hubiera sido deseable.

*La Comunidad europea carece de una legislación comprensiva de los derechos procedimentales de los particulares que deba ser respetada en cualquier procedimiento administrativo que preceda a la adopción de decisiones que puedan afectar negativamente a los intereses de las partes. Más bien, posee una variedad de normas legislativas ad hoc aplicables a ámbitos específicos de derecho sustantivo complementadas por principios generales de derecho no escritos cuya observancia condiciona la legalidad de los procedimientos administrativos y por tanto la legalidad de la decisión adoptada como resultado del procedimiento. La identificación de los principios generales del derecho relevantes y su traducción a concretas normas que gobiernen los procedimientos administrativos son, en gran medida, una tarea de los tribunales comunitario, tarea que realizan cuando se les pide que revisen la legalidad de decisiones adoptadas una vez que se han seguido dichos procedimientos.*

LENAERTS, K. y VANHAMME, J.: *“Procedural rights of private parties in the community Administrative Process”*. Common Market Law Review, nº34, 1997. Pág. 531.



### **3.- Las garantías y cautelas del derecho/deber a una buena administración**

Tal y como ha apuntado la doctrina más destacada, la virtualidad de todo derecho se vincula a las garantías que preservan al mismo. De nada sirve formular un derecho si éste no se arroja de una serie de garantías o cautelas que aseguren su efectividad o, en su caso, posibiliten la oportuna reacción en el supuesto de ser vulnerado. Ello, teniendo presente que alguno de los mecanismos de garantía, como es la exigencia de responsabilidad, integran el propio derecho al buen gobierno.

Pues bien, a la hora de analizar las prevenciones que se arbitran para la cristalización y desarrollo del derecho al buen gobierno, podemos hacerlo desde tres puntos de vista.

#### **3.1.- Garantías de funcionamiento y proceder**

Como primordial garantía del derecho/deber al buen gobierno se configura la propia conducta de las partes implicadas respecto al mismo, esto es, los ciudadanos y la Administración. De nada sirve la formulación de un derecho si quienes han de facilitar su ejercicio proceden de manera inadecuada o impropia.

Comenzando por la posición de los ciudadanos, el ejercicio de los derechos que integrarían el concepto síntesis del derecho a la buena Administración resulta fundamental. Obviamente la falta de ejercicio de un derecho no justifica su preterición o directo quebranto por quien tiene la obligación de darle cumplimiento, pero qué duda cabe que una situación de desinterés o de auténtico abandono imposibilita el buen rendimiento del derecho/deber al buen gobierno, favoreciendo incluso la consolidación de malas prácticas y el surgimiento de casos de corrupción.

Es lógico pensar que frente a la Administración, los ciudadanos, ejercen sus derechos, exigen, se informan, solicitan esa información, participan, recurren, pero la realidad nos muestra que pese al cada vez mejor conocimiento de las reglas que disciplinan el actuar de las organizaciones públicas, los esfuerzos de los Poderes Públicos al respecto y, por tomar un dato de gran significación, el general aumento del número de recursos administrativos y contencioso-administrativos, los niveles de exigencia y participación de los ciudadanos es aún relativamente bajo e incluso, podría afirmarse, que despreocupado.

Bien es verdad que existe una imparable tendencia al alza, pero es igualmente cierto que no hay proporción entre la formulación del derecho/deber al buen gobierno y el general comportamiento de los ciudadanos, alejándonos intencionadamente de puntuales grupos en concretos sectores.

Podría decirse que existe un cierto déficit (despreocupación o molicie según apuntábamos) en el comportamiento de los ciudadanos respecto al haz de derechos del que son titulares<sup>90</sup>. Falta que debe ser cubierta mediante una mejor educación de los ciudadanos y, quizá, la recuperación de unos valores respecto al interés general que en estos tiempos de grandilocuente solidaridad y globalización se encuentran bastante difuminados o completamente enterrados bajo el peso de un severo materialismo individualista que conduce a la más absoluta indiferencia por los asuntos públicos.

---

<sup>90</sup> Para algunos autores como FABRIÁN CAPARRÓS, esta falta de interés o inacción de los ciudadanos determina de manera crecida los supuestos de malas prácticas y corrupción pública. Así, dicho autor entiende que la corrupción *se trata, ante todo, de una fenomenología; de una auténtica contracultura que se filtra entre el tejido social, empapando el juego de relaciones entre los individuos que la integran –empleados públicos y administrados-, vinculada fundamentalmente a una preocupante falta de compromiso ciudadano. (...)*

FABRIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *“La Corrupción política y económica: Anotaciones para el desarrollo de su Estudio”*. En la obra: *La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*. Editorial Arango, 2000. Página 17.

Por su parte, como se ha dicho en varias ocasiones, la Administración tiene una responsabilidad propia en posibilitar el rendimiento del derecho/deber que nos ocupa en la media que está obligada a ello. Esto es, para la Administración no puede haber déficit, no es de mejor o peor opción proceder o no de una determinada manera, está obligada a actuar de una manera concreta y a alcanzar determinados objetivos. Ello por pura vigencia y mandato del principio de legalidad, cuyo arranque constitucional sería reiterativo citar.

Pues bien, este proceder bondadoso, que redunde de manera absolutamente favorable a una buena Administración o buen gobierno se alcanza con un planteamiento absolutamente simple: hay que cumplir con las obligaciones impuestas por el ordenamiento, por tanto, cumplir con la legalidad<sup>91</sup>. Lo cual, según quien es el que lee o escucha, puede resultar una verdadera obviedad impropia de un trabajo intelectual, o puede ser también algo revolucionario. Baste pensar como supuesto de laboratorio y a título meramente ejemplificativo, lo que supondría que todas las Administraciones se dirigieran siempre al ciudadano en plazo, resolviendo expresamente y de forma motivada; que todas las actuaciones que el ordenamiento obliga a la Administración a realizar de oficio verdaderamente se llevaran a efecto; que se prescindiera de la resolución mecánica de recursos; o que la Administración, sin cortapisas, no solicitara ningún documento que ya obre en su poder. Los ejemplos, citados por conocidos de derechos a los que hemos hecho referencia líneas atrás, podrían ampliarse y

---

<sup>91</sup> Idea en absoluto novedosa. Tomándonos una cierta licencia, puede traerse como significativo ejemplo el elocuente consejo que D. Quijote da a Sancho Panza con ocasión del gobierno de éste en la Ínsula Barataria:

*No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres, procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas, que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella.*

Sabio consejo que debe hacer reflexionar, no sólo a la burocracia política, al conjunto de la sociedad, sobre el esfuerzo normativo que se está haciendo y los pobres resultados que se llegan a obtener.

diversificarse por materias y sectores, mostrándonos situaciones de relativo incumplimiento que poco o nada favorecen los planteamientos de buen gobierno o buena Administración que se exponen.

Pero aún hay más, junto al adecuado cumplimiento del principio de legalidad concretado en las obligaciones que ordenan el actuar de las Administraciones Públicas, es posible apuntar también otra idea igualmente simple que es asegurar el funcionamiento de los órganos a través de los cuales la Administración se conduce y procede. Y se habla de asegurar el funcionamiento de los órganos en un doble sentido. A saber:

Por un lado, garantizando el funcionamiento del órgano respecto al ejercicio de las titularidades activas que le son propias. Es decir, fundamentalmente, ejerciendo las competencias que el ordenamiento como título habilitador para actuar le ha otorgado y que, además, resultan irrenunciables.

Por otro lado, favoreciendo tanto que el órgano por sí mismo pueda desarrollar cumplidamente su actividad, como que la organización en la que se integra sea adecuada al buen funcionamiento de aquél. A tal fin, una buena política de personal (atendiendo a la selección<sup>92</sup>, medios, carrera, régimen jurídico y retribuciones<sup>93</sup>), el asentamiento de la organización sobre

---

<sup>92</sup> Tal vez, ente los elementos conformadores de cualquier política de personal, el reclutamiento del personal sea una de sus paredes maestras, la cual, no acaba de ser construida adecuadamente aún cuando una de las ventajas del EBEP ha sido racionalizar y ordenar los procedimientos de selección.

Correcta selección pero a la vez una buena relación y ajuste entre quienes acceden a la Administración y aquellos con años de servicio público evitando salidas masivas del personal con experiencia al objeto de transmitir y, por tanto, evitar que se pierdan, conocimientos y habilidades difíciles de reemplazar a corto y medio plazo. Y es que, como se ha apuntado (*vid.* desde [http://www.diba.cat/cemical/es/actualidad/ficheros/envejecimiento\\_funcion\\_publica5D17\\_05\\_10.pdf](http://www.diba.cat/cemical/es/actualidad/ficheros/envejecimiento_funcion_publica5D17_05_10.pdf) recuperado el 2 de junio de 2010) la jubilación masiva de empleados públicos veteranos puede provocar pérdida de calidad en los servicios.

<sup>93</sup> La importancia de la política retributiva de los servidores públicos ha sido abordada por la Carta Iberoamericana de Función Pública indicando que este tipo de políticas deben tratar de estimular en los servidores públicos el esfuerzo, el rendimiento individual o de grupo, y el aprendizaje y desarrollo de competencias, y ello desde la vigencia del principio

pilares tan básicos como los principios de coordinación, cooperación o jerarquía, o la existencia de un verdadero sistema de responsabilidad por la gestión, resultan aspectos elementales para que el órgano administrativo rinda y desarrolle con plenitud las funciones encomendadas.

Finalizando, no puede desconocerse que los argumentos expuestos se encuentran condicionados en gran medida por la voluntad de la burocracia política que, como órganos superiores de la Administración, serán quienes dispongan de las titularidades de mayor relevancia jurídica y económica

---

de equidad manifestado tanto hacia el interior como hacia el exterior de la Administración. A saber:

- La equidad interna es la cualidad de que goza la estructura retributiva cuando las personas tienen, en general, la percepción de que reciben de la organización compensaciones de todo tipo, acordes con su propia contribución, y perciben que las compensaciones recibidas por los demás empleados son justas, cuando las comparan con las que reciben ellos mismos.

- La equidad externa reúne las notas de competitividad y eficiencia salarial, esto es, por un lado, una estructura retributiva es competitiva cuando resulta adecuada para atraer, motivar y retener a las personas dotadas de las competencias necesarias, en los distintos tipos de puestos que la organización precisa. por otro lado, una estructura retributiva es eficiente cuando los costes salariales no son excesivos, en relación con los de mercado, en ningún nivel o sector de puestos.

No obstante lo expuesto, en lo tocante a los derechos de naturaleza económica de los empleados públicos, debe indicarse además que con independencia de la situación coyuntural y la medida concreta de reducción de retribuciones adoptadas por el *Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*, entendemos que lo realmente significativo ha sido, no ya la ignorancia de los postulados apuntados, si no la evidencia respecto al desconocimiento de lo que debe ser un modelo de empleo público en el marco de un Estado Democrático y de Derecho. Y es que, en gran medida, la motivación o justificación de la disminución en las retribuciones de los empleados públicos se ha anudado a la estabilidad en el empleo, ignorando que la estabilidad en el empleo, el derecho al cargo, supone para el funcionario (como parte fundamental de la Administración técnica o ejecutiva) el derecho al desempeño de un puesto de trabajo determinado e individualizado, asegurando la independencia e imparcialidad en su actuación frente a cualquier injerencia o presión por parte de la burocracia política más allá de la obvia y constitucional función de gobierno. Parece que se ha olvidado que la búsqueda de un empleado público *capacitado, retribuido con decoro y a cubierto de contingencias políticas o de inseguridades en el porvenir*, ha sido un objetivo y una auténtica conquista histórica del Estado Democrático y de Derecho tal y como por ejemplo se aprecia en el saludo inicial del número 1 de la revista *Administración y Progreso* publicado en junio de 1932.

En definitiva, cuestionar la estabilidad en el desempeño de una función pública a nivel de burocracia técnica resulta, cuando menos, muy comprometido desde el punto de vista jurídico y político.

A mayor abundamiento sobre el tema, puede consultarse el trabajo de BAYLOS A.: *"Sobre la reducción salarial de los empleados públicos"*. Fundación Primero de Mayo. Informes de la Fundación. nº19, mayo de 2010. Recuperado el 1 de junio de 2010 desde: <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/464744.pdf>

para dar el impulso necesario en la dirección adecuada a los parámetros de buena Administración o buen gobierno. Disposición de la burocracia política que a su vez queda democráticamente vinculada, como no podría ser de otra manera, a la voluntad social existente, a la voluntad de los ciudadanos.

### 3.2.- Garantías vinculadas al funcionamiento de los órganos de control

Está fuera de toda discusión la importancia y significada labor de los órganos creados específicamente para intervenir y controlar la acción de las Administraciones Públicas<sup>94</sup>. Es más, sobre ellos recae en buena medida la tarea de examinar y determinar la buena o mala administración de una organización pública, teniendo una responsabilidad propia respecto a la cuestión.

Pero siendo ello cierto y reconociendo como hacemos el valor de los órganos cuya función específica es la de controlar la actividad de las Administraciones Públicas, ello no nos puede hacer olvidar los efectos de naturaleza inspectora y de comprobación que para la organización administrativa derivan del principio de jerarquía.

Todo superior jerárquico es un órgano de control para quienes se encuentran a él subordinados. Afirmación que siendo también de una gran simplicidad no siempre se tiene presente, no tanto a niveles de burocracia técnica como de burocracia política. Y no es una visión del superior jerárquico como inspector, o mero comprobador reglamentario del trabajo realizado en base a la autoridad que le otorga su puesto, sino la de un superior que atiende al ámbito de su competencia velando por el respeto al

---

<sup>94</sup> Incluso el apoyo de entidades privadas externas a la Administración.

Sobre esta cuestión, puede consultarse el trabajo de DE VEGA BLÁZQUEZ, P.: *“El alcance y los límites legales de la contratación de firmas privadas para la auditoría del sector público en relación con el ejercicio de las funciones de control externo e interno de los fondos públicos”*. Revista Española de Control Externo. Vol. 10, Nº 30, 2008 , pags. 75-102

principio de legalidad, lo que incluye un buen conocimiento de sus subordinados, de las tareas que realizan y cómo las realizan en el mejor beneficio de la organización y los ciudadanos a los que sirven. El artículo 65 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, con cuatro décadas de anticipación, lo expresaba muy bien y muy en línea con los perfiles del actual concepto de líder o de buen gestor de recursos humanos, imprescindibles en el nuevo modelo de gestión pública, al indicar que:

*Los Jefes solicitarán periódicamente el parecer de cada uno de sus subordinados inmediatos acerca de las tareas que tienen encomendadas y se informarán de sus aptitudes profesionales con objeto de que puedan asignarles los trabajos más adecuados y de llevar a cabo un plan que complete su formación y mejore su eficacia.*

Tal vez las previsiones del EBEP recogidas en los artículos 1.2.j), 37.2 y 73.2<sup>95</sup> recojan la herencia de este “viejo” precepto reforzando la eficaz finalidad ordenadora del principio de jerarquía.

Debemos añadir, para terminar este apartado, que tanto ad intra como ad extra, el control de la actividad administrativa, partiendo de un correcto cumplimiento del principio de legalidad, debe avanzar en la evaluación de resultados o cumplimiento de objetivos a través del fino tamiz formado por los principios de eficacia y eficiencia. De manera muy clara puede apreciarse en la figura y función de los órganos de control externo que, superando el mero control de legalidad y un lamentable pero extraordinario

---

<sup>95</sup> Artículo 1.3.j):

*Este Estatuto refleja, del mismo modo, los siguientes fundamentos de actuación: Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.*

Artículo 37.2.d):

*Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:*

*Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.*

Artículo 73.2:

*Las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones.*

compromiso político partidocrático (generando un sistema perverso y desviado), atienden y controlan cada vez más la calidad del gasto público respecto a los logros u objetivos obtenidos<sup>96</sup>. Se trata de un imperativo, fruto de la mayor exigencia de los ciudadanos, que marca un camino no siempre cómodo para quienes no entienden que el control, la fiscalización y, en su caso, la exigencia de responsabilidad es connatural al ejercicio de potestades y recursos públicos, olvidando que esa idea de calidad en el

---

<sup>96</sup> Está fuera de toda discusión la importancia y significada labor de los órganos creados específicamente para intervenir y controlar la acción de las Administraciones Públicas o de manera más general del sector público. Es más, sobre ellos recae en buena medida la tarea de examinar y determinar la buena o mala administración de una organización pública, teniendo una responsabilidad propia respecto a la cuestión.

Pero siendo ello cierto y reconociendo el elevado valor de los órganos cuya función específica es la de controlar la actividad de las Administraciones Públicas, ello no nos puede hacer olvidar los efectos de naturaleza inspectora y de comprobación que para la organización administrativa derivan del principio de jerarquía.

Todo superior jerárquico es un órgano de control para quienes se encuentran a él subordinados. Afirmación que siendo también de una gran simplicidad no siempre se tiene presente, no tanto a niveles de burocracia técnica como de burocracia política.

No obstante lo expuesto, debe reconocerse la significada importancia de los órganos de control externo que en el momento jurídico-político que actualmente viven las Administraciones Públicas, deben realizar un control que vaya más allá de una mera comprobación de legalidad o verificación contable del gasto. Esto es, el control de la actividad administrativa, actividad pública, partiendo de un correcto cumplimiento del principio de legalidad, debe avanzar en la evaluación de resultados o cumplimiento de objetivos a través del fino tamiz formado por los principios de eficacia y eficiencia, en un marco de conciencia del control o de la evaluación.

Hay que tener presente que cualquier actuación administrativa como manifestación de una concreta política pública va ser soportada y ejecutada mediante una movilización de medios económicos dirigida a un fin público. En definitiva, cualquier actuación pública puede ser evaluada y, consecuentemente, la eficacia y eficiencia de la actividad a evaluar, su mayor o menor bondad en términos de calidad no va a depender exclusivamente de la mera corrección adjetiva, procedimental, del gasto, sino de los objetivos alcanzados por ese gasto y su impacto en los ciudadanos.

De manera más precisa, esta perspectiva de la evaluación/control que tiene muy presente al ciudadano, despliega tres efectos de inequívoca significación en el contexto planteado a los que ya se ha hecho alguna referencia en el texto principal pero que merece la pena ser recordados:

- Genera confianza en los ciudadanos, lo cual resulta fundamental habida cuenta que el ciudadano es el auténtico protagonista, rector y receptor de la actividad pública.
- Legitima las actuaciones públicas en consecuencia directa de la confianza generada.
- Incrementa el rendimiento democrático del sistema.

A mayor abundamiento sobre el control de las Administraciones Públicas, nuevos planteamientos y la necesidad de crear una conciencia pública de control, puede consultarse el trabajo de JIMÉNEZ RIUS, P.; *“Una nueva etapa en el control externo del sector público español”*. Actualidad Administrativa. N°18. Segunda quincena de octubre de 2007. Pág. 2204 a 2216.



gasto orientada por quienes tienen la capacidad y pericia de orientar hacia las mejores prácticas en un marco de absoluta legalidad, favorezcan la credibilidad de los ciudadanos, el respeto a la legalidad y el desarrollo económico, o lo que es lo mismo, el rendimiento de un Estado Democrático y de Derecho que además debe generar recursos y riqueza para sostener su carácter social.

Desde esta perspectiva, pueden sintetizarse varias ideas que deberían ser consideradas en orden a perfilar un marco más adecuado del control externo de la actividad administrativa. A saber:

- Impulso al funcionamiento técnico de los órganos de control externo, reevaluándose su posición y por tanto su imagen.
- Incremento de la autoridad de los órganos de control externo, fundamentalmente desde el reconocimiento y convencimiento de los Asambleas Legislativas y Parlamentos.
- Aprovechamiento de la enorme potencialidad del Derecho Público en orden a concretar o verificar el concepto de calidad del gasto, posibilitando la creación de una conciencia financiera en la gestión pública hasta ahora poco conocida o incluso completamente olvidada, y, en definitiva, establecer una criba de respeto al interés general.

### 3.3.- Garantías sujetas al control de legalidad

Una vez más y a fuerza de resultar reiterativos hemos de volver a recordar la importancia de la vigencia del principio de legalidad en el actuar de las Administraciones Públicas, lo cual nos lleva a la necesidad de corregir aquellos comportamiento no ajustados a Derecho.

Pues bien este escrutinio de legalidad es llevado a cabo en sede administrativa a través del sistema de recursos administrativos y agotando esta vía, mediante la intervención de Jueces y Tribunales.

Se significan en este momento dos vías de revisión de la actividad administrativa que, pese a ubicarse en Poderes diferenciados, la conexión entre ambas es directa hasta tal punto que pese a las tradicionales máculas de la jurisdicción contencioso-administrativa, uno de sus principales problemas, el elevado volumen de asuntos y consecuente dilación en la resolución de los asuntos planteados, podría minimizarse si la vía de revisión administrativa fuera un verdadero filtro de legalidad evitando que muchos asuntos, bien resueltos en esta vía, no alcanzasen la sede jurisdiccional.

Cuando se habla de una etapa avanzada en la configuración de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración sobre la base de una nueva cultura de la gestión pública, estos planteamientos han de alcanzar igualmente el sistema de revisión administrativa, descargando y, por tanto, favoreciendo el ejercicio de la función jurisdiccional. Una buena administración, un buen gobierno pasa también modificar o anular aquello que no es ajustado a la legalidad sin necesidad de que, habitualmente, tenga que mediar el ejercicio de la función jurisdiccional.

## **Capítulo 3**

### **Las exigencias de calidad en la prestación pública de servicios de naturaleza burocrática. Implicaciones en la responsabilidad del personal al servicio de la Administración**

#### **1.- La nueva cultura de gestión pública**

##### **1.1.- Reflexiones generales sobre la nueva cultura de la gestión pública**

Actualmente percibiendo la problemática que en diversos ámbitos están sufriendo las Administraciones Públicas, se está planteando con una gran preocupación la determinación del papel de los modernos Estados ante las profundas transformaciones y cambios que han experimentado las sociedades occidentales en los últimos años, implicando necesariamente a las distintas Administraciones Públicas como instrumentos para la concreción del interés general y alcance de los fines que el ordenamiento le encomienda.

Y ello es así en la medida que no nos encontramos en la situación de un Estado nacional de principios de siglo, un Estado capaz de conservar el monopolio del interés general en su territorio, sino que el actual Estado se ha diversificado, ha sufrido transformaciones fundamentales que permiten a muchos autores afirmar que los conceptos clásicos del Estado y por tanto

de la Administración han quedado obsoletos<sup>97</sup>. En este contexto hay que tener en cuenta, no sólo los cambios producidos en el interior mismo de cada Estado-nación, sino las relaciones del Estado-nación con los otros Estados.

Esta evolución, si bien ha propiciado un aumento del nivel de vida, no ha favorecido la igualdad ni la felicidad<sup>98</sup>, y la valoración de la actividad de las Administraciones Públicas viene marcada, entre otras, por cuatro significativas percepciones<sup>99</sup>:

- Burocracia, duplicación de trámites. Excesivo papeleo.
- Lentitud de los procedimientos.
- Falta de información y de claridad en respuestas.
- Distancia «altiva», a veces, del funcionario. Poca amabilidad.

En síntesis, la práctica totalidad de las fuentes teóricas que han abordado el estudio de la que hemos denominado nueva cultura de la gestión pública tienen en común la crítica a las instituciones y al modelo burocrático de administración<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> En este sentido se pronunciaba uno de los grandes especialistas franceses en teoría de la organización, como es Michael CROZIER destacando su obra “La posición del Estado ante los otros actores”. Revista G.A.P.P. nº2. Enero-abril, 1995. También en documentos INAP nº3, octubre de 1995. Pág. 9 y ss.

<sup>98</sup> Tomando datos del Defensor del Pueblo, en el año 2008 se presentaron 24.000 quejas ante dicha institución por el mal funcionamiento de la Administración Pública en España, mientras que en el año anterior fueron 17.000, lo que supone un crecimiento del 41%.

<sup>99</sup> Según el trabajo de campo realizado por ARENILLA SÁEZ reflejado en su trabajo “*La reforma administrativa desde el ciudadano*”. para este autor, estas constataciones de la ciudadanía en el uso de los Servicios Públicos en su relación directa con la Administración Pública (sin duda poco favorables), representan el «presente» experimentado por la sociedad y es, por tanto, de capital importancia. Es un nivel o grado de percepción, es un «indicador» del valor real, pragmático, que hay en juego para los ciudadanos a nivel social en el Área de la Administración pública en la situación actual.

ARENILLA SÁEZ: M.: “*La reforma administrativa desde el ciudadano*”. Op. cit. Pág. 35 y ss.

<sup>100</sup> Vid. ANDREU BARBERÀ, I. : “*Modernización y nueva gestión pública en los ayuntamientos del camp de Tarragona*”. Universidad Rovira i Virgili. 2010. Pag. 161.

Según CROZIER<sup>101</sup>, se pueden destacar cuatro tendencias que hacen precisa una renovación de la actuación del Estado y por tanto de sus servicios administrativos:

En primer lugar, la evolución hacia la complejidad, que convierte en ineficaz al tradicional Estado jerárquico burocrático.

En segundo lugar, la tendencia irresistible al incremento de la libertad individual.

En tercer lugar, y como consecuencia de la dinámica expuesta se origina un cambio de lógica del desarrollo económico y social, así estamos pasando de una lógica de sociedad clásica basada en el ciclo de producción de masa/consumo a una lógica totalmente diferente basada en la alta tecnología y los servicios.

En cuarto y último lugar, se produce la mediatización de las relaciones humanas debido a la explosión de las comunicaciones. Esto pone en evidencia que los mecanismos del tipo jerárquico tradicional sobre los que se apoyaba el Estado se tornan ineficaces.

Sin embargo, estos planteamientos no son privativos de los países de nuestro entorno, sino que también en España se ha reflexionado y se está reflexionando aún sobre las nuevas y futuras misiones del actual Estado con una meta muy clara, la adaptación de nuestro modelo de Administración al tipo de sociedad que nos toca vivir y a la cual debe servir la Administración.

No obstante, este debate común ha adquirido, en nuestro país, una singularidad especial en la medida que coincide con otros debates y otros

---

Recuperado el día 9 de diciembre de 2010 desde [http://www.tesisenxarxa.net/TESIS\\_URV/AVAILABLE/TDX-0317110\\_131332//tesis.pdf](http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_URV/AVAILABLE/TDX-0317110_131332//tesis.pdf)

<sup>101</sup> CROZIER M.: *“La posición del Estado ante los otros actores”*. Op. cit. Págs. 10-14.

escenarios que lo han hecho más complejo. En este sentido hay que tener en cuenta una serie de acontecimientos que han condicionado la situación en la que nos encontramos<sup>102</sup>:

- Como punto de inicio, el establecimiento de la democracia en nuestro Estado comportó una transformación sustancial, cuantitativa y cualitativamente de las funciones y del rol jugado por el Estado en la sociedad<sup>103</sup>.

- El proceso de descentralización política del Estado iniciado con la Constitución de 1978, y que ha permitido la transferencia de importantes bloques competenciales a las Comunidades Autónomas y un gran volumen de recursos, que las han convertido en principales gestoras de un gran número de servicios públicos, descentralizando el gasto público.

Pero también de forma paralela, las Corporaciones Locales han asumido la prestación de un gran número de servicios que se han visto ampliados a través de la cristalización normativa del denominado pacto local y la evolución de éste<sup>104</sup>.

Por ello se habla de la necesidad de reorientar la organización de la Administración del Estado para evitar solapamientos y duplicidades, ya que el protagonismo en la gestión de los servicios públicos corresponde a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales. Con todo, no puede dejarse de pensar que con un elemental cumplimiento de las reglas

---

<sup>102</sup> Vid. BURRIEL, E.: "Qué Estado para la sociedad española del próximo siglo?. Estado y Administración Pública". Documentos INAP N°3, octubre de 1995. Págs. 21 y ss.

<sup>103</sup> MENDOZA MAYORDOMO, X.: "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España". D.A. n°223. Julio-Septiembre de 1990. Pág. 263.

<sup>104</sup> Sobre esta cuestión y el desarrollo competencial de los municipios tras la aparición de las *Medidas Legislativas para el desarrollo del Gobierno local* (Pacto Local de 21 de abril de 1999) puede consultarse la obra de SÁNCHEZ GOYANES, E.: "*La potestad normativa del municipio español*". Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. 2000. Pág. 61 y ss.

Igualmente, desde la perspectiva de la Administración Local en el Estado Autonómico, la significación del Pacto Local puede examinarse en el trabajo de SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: "*Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado*". Tomo III, Balance y futuro del Estado Autonómico. Granada. Editorial Comares. 2000. Pág. 257 y ss.

esenciales de la organización administrativa se podría haber evitado el conocimiento de esta problemática o, al menos, no resultar tan grave e integrante de la etiología que explica el pesado déficit público que dificulta la recuperación y normal desarrollo de la economía española generando un debate político-social muy crispado.

Precisamente, en la actualidad, ante la severa crisis económica que se padece, este escenario está siendo notablemente cuestionado por algunos sectores de la población y no pocos operadores económicos privados solicitando una nueva forma de gestionar los amplios bloques competenciales de las Comunidades Autónomas y el papel de la Administración Local, redimensionando las estructuras administrativas con una mejor gestión de los recursos públicos. Petición que por la presión que en sí misma encierra y la necesidad objetiva de darle respuesta como para fundamental de la solución a una severa coyuntura de crisis el Gobierno de España, a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera, instó a las Comunidades Autónomas a llegar a un acuerdo para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013, incluyendo la asunción del compromiso de presentar un *«Plan de racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativos y empresariales»* con el objetivo de mejorar la eficacia y reducir el gasto público<sup>105</sup>.

- El rapidísimo proceso de apertura de nuestro país a la sociedad internacional después de un largo período de aislamiento. De modo que la integración en la Unión Europea conlleva notables exigencias desde el punto de vista político y económico que reclamaban y reclaman un esfuerzo considerable.

Ello determinó la necesidad de adoptar grandes reformas en la gestión de los recursos públicos implicando la modernización en la gestión del gasto, pero a la vez la necesidad de poner a punto mecanismos de

---

<sup>105</sup> Como actuación concreta en este sentido puede verse la *Ley 13/2010, de 9 de diciembre, de reordenación del sector público de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*.

coordinación interna tanto en el seno de la Administración del Estado como con las diferentes Administraciones<sup>106</sup> de tal forma que en expresión de la doctrina constitucional sobre la materia, los actos parciales no queden desintegrados de la globalidad del sistema<sup>107</sup>.

Pero cabría añadir que no solo la integración en Europa (que hoy podría parecer un factor completamente superado o incluso mediato) debe recordarse, como materialización del fenómeno de globalización internacional, la general integración política e institucional que trae causa en la influencia de otras organizaciones internacionales (OCDE, FMI etc) sobre el proceder de los Estados<sup>108</sup>.

- La consolidación en nuestro país del modelo de Estado del Bienestar mediante la extensión e intensificación de la acción pública en sectores como sanidad, pensiones, educación, acción social, etc, lo cual ha provocado consecuentemente un intenso y rápido crecimiento del gasto público.

Pues bien, el conjunto de los factores de cambio referenciados han tenido una influencia directa sobre las Administraciones Públicas o quizás, con mayor precisión, en la visión de los ciudadanos respecto a ellas, esto es, los acontecimientos citados junto a otros que hemos podido obviar, al ampliar notablemente el patrimonio jurídico de los ciudadanos, los han

---

<sup>106</sup> Tarea que no ha resultado especialmente esforzada en planteamientos ni exitosa en resultados tal y como empíricamente nos muestra la realidad y ha sido expuesto por algún sector de la doctrina entre la que puede destacarse CALONGE VÁZQUEZ, A.: *“Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución Española de 1978”*. Valladolid. Universidad de Valladolid y Caja de Ahorros y M.P. de Salamanca. 1988. En especial, pág. 111 y ss.

<sup>107</sup> Vid. SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo II, Los elementos esenciales del sistema constitucional de organización territorial del Estado y su concreción. Pág. 243-246.

<sup>108</sup> A mayor abundamiento sobre el fenómeno de la globalización internacional en la nueva cultura de la gestión pública la obra de FUKUYAMA, F.: *“La construcción del Estado: Gobernanza y orden mundial en el siglo XXI”*. México. Ediciones B. 2004



ubicado en un plano distinto al que tradicionalmente habían conocido en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Y es que, mientras la sociedad se ha adaptado con facilidad a los nuevos cambios, convirtiéndose en una sociedad cada vez más desarrollada, compleja e independiente, las Administraciones Públicas al no disponer del dinamismo social se han visto afectadas por lo que MENDOZA MAYORDOMO<sup>109</sup> califica como “déficit adaptativo”, constatándose no pocas disfuncionalidades y problemas que necesariamente habrán de obtener la oportuna respuesta al objeto de no alcanzar un nivel preocupante de insatisfacción que llegue incluso a cuestionar las bases tradicionales de legitimidad de los poderes públicos. Buena muestra de ello podemos encontrarla en la tramitación de los procedimientos administrativos en los que la incorporación de medios informáticos y telemáticos aún no ha alcanzado en muchas Administraciones Públicas un nivel de implantación óptimo<sup>110</sup>. Y es que sorprende, cuando menos, apreciar la evolución sobre la materia a la luz de algunos hitos como por ejemplo que en el acuerdo 2002 de medidas para la reforma de la Administración se incorporan frases como la siguiente: *“la incorporación de las nuevas herramientas informáticas ha cambiado profundamente el perfil de competencias que se piden a los empleados públicos, que a todos los niveles de cualificación deben estar cada vez más familiarizados con el uso de estas tecnologías”*<sup>111</sup>. Que

---

<sup>109</sup> MENDOZA MAYORDOMO, X.: *“Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España”*. Op. cit. Pág. 263.

<sup>110</sup> Vid. a título meramente ejemplificativo y estableciendo un orden cronológico: PALOMAR OLMEDA, A.: *“La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa”*. R.E.D.A nº87, 1995

VV.AA. : *“La Administración electrónica y el servicio a los ciudadanos. El Ministerio de Economía Y Hacienda ante los restos de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos”*. Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda-Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, 2009.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: *“Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”*. Editorial: El Consultor de los Ayuntamientos, Grupo Wolters Kluwer. 2010

<sup>111</sup> *“Reorganización de recursos y efectivos”*. Revista MUFACE Nº187, verano 2002. Pág.8 y 9.

posteriormente se elaborara la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y que en la actualidad, como apuntábamos, los retos de la Administración electrónica aún estén por alcanzarse<sup>112</sup>.

Las manifestaciones de esta nueva localización son numerosas pero quizás todas ellas respondan un mismo común denominador: solicitar una Administración más ágil, más eficaz, más cercana, en definitiva más moderna, como concepto que vendría a englobar esa sensibilidad frente a las Administraciones Públicas traducida en una nada desdeñable insatisfacción social.

Según VILLORIA, *“el término modernización se utiliza en España y en algún otro país como paraguas conceptualizador bajo el que se acogen todo este conjunto de fenómenos de adaptación”*<sup>113</sup>.

De forma más precisa, resulta indudable que la organización administrativa y su actividad siempre ha debido ajustarse a un entorno cambiante en ocasiones mucho más dinámico que la iniciativa pública de carácter administrativo. En este sentido, las nuevas demandas de la comunidad frente a las Administraciones unido al propio desarrollo de la sociedad postindustrial manifestado en prácticas económicas y sociales frente a las que el clásico modelo burocrático administrativo no ha podido rendir para alcanzar los niveles que eran deseables, ha provocado una redefinición de la organización pública prestataria de servicios y en concreto de las técnicas organizativas, medios y procedimientos a través de los cuales ha de concretarse su actividad prestacional, o como tradicionalmente

---

<sup>112</sup> El rendimiento de la Ley 11/2007 y la consecución de los objetivos marcados puede observarse a la luz del trabajo de ADSUARA, B.: *“Hoja de ruta o lista de tareas y plazos de la Ley de Administración electrónica”* Diario La Ley, Nº 5, Sección Temas de hoy, Tercer trimestre de 2007, Año II, Ref. D-170, Editorial LA LEY.

<sup>113</sup> VILLORIA, M.: *“Modernización administrativa y gobierno postburocrático”*. Op. cit.. Pág. 77.

se ha venido denominando, su actividad de servicio público y en general de los servicios administrativos que facilitan las Administraciones Públicas.

Como no podía ser de otra manera, la acción pública y la estructura que le sostiene no se ha sustraído hechos tan significativos como los que por ejemplo ha puesto de manifiesto GASPAR ARIÑO<sup>114</sup> la nueva sociedad de la información, la apertura de la economía mundial, la reducción de las distancias, el transporte fácil, la innovación tecnológica y la sofisticación de los servicios, la exigencia de una atención diferenciada y personalizada, la práctica desaparición de la sociedad rural etc. Como atinadamente indicó en su Preámbulo el Decreto 27 /1997, de 6 de marzo, por el que se regulan las Cartas de Servicios, los Sistemas de Evaluación de la Calidad y los Premios Anuales a la Excelencia y Calidad del Servicio Público en la Comunidad de Madrid, *“La reforma y modernización de la Administración Pública... ...constituye un proceso dinámico y de continua adaptación, en sus formas organizativas y funcionales, a las transformaciones sociales, económicas y tecnológicas de su entorno”*.

En definitiva nos encontramos frente a un nuevo planteamiento sobre la gestión de los servicios públicos y, como decimos, de los servicios administrativos en general; debate sobre una nueva “cultura de gestión pública” que sin lugar a dudas se ha convertido en uno de los principales problemas de los países de nuestro entorno al que por supuesto España no ha sido ajena<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> ARIÑO ORTIZ, G.: *“Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica”*. Fundación de Estudios de Regulación-Editorial Comares. Granada, 1999. Pág. 551.

Sobre el cambio experimentado en el campo de las prestaciones de carácter público pueden igualmente consultarse los trabajos de ARIÑO ORTIZ G. , DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ J.M. y MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L.: *“El nuevo servicio público”*. Marcial Pons – Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1997; y *“La transformación de la gestión pública. Las reformas en los países de la OCDE”*. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid, 1997.

<sup>115</sup> Proceso cuyo origen, sin perjuicio de otros antecedentes, podemos situar en el impacto de las recomendaciones contenidas en el informe elaborado a finales de los años

Precisamente este debate, se apoya sobre dos ejes.

En primer lugar, sobre un atributo que a los ciudadanos, como receptores de los correspondiente servicios, más interesa: su calidad, la cual se aprecia como un elemento conformador básico de una mentalidad social relativamente novedosa que reorienta la gestión pública a una gestión pública de la calidad. Los poderes públicos ya no sólo se encuentran vinculados por los correspondientes mandatos que le obliguen a proceder a la tutela de determinados derechos o situaciones de los ciudadanos o garanticen mediante prestaciones materiales concretas las necesidades de éstos, sino que además habrán de hacerlo alcanzado unos resultados de satisfacción óptimos de tal forma que la propia prestación legitime, tal y como veremos más adelante, a la propia Administración prestadora.

Por tanto podemos afirmar que la calidad se ha convertido en un imperativo dentro del campo de la gestión pública y el desarrollo de sus funciones como factor prioritario, ad extra, de la satisfacción de los ciudadanos dentro de una nueva cultura de excelencia con evidentes repercusiones ad intra respecto a la organización, procedimientos y actividades de unidades y servicios públicos.

Afirmaciones que si bien ascienden a la práctica totalidad de los diferentes niveles administrativos por cuanto en mayor o menor grado van a ser responsables de la prestación de determinados servicios, alcanza de forma muy especial a aquellas administraciones como la Local por su proximidad a los ciudadanos<sup>116</sup>.

---

80 (1987) por la OCDE *“Administration as service, the public as client”* cuyo reflejo nacional fue el documento elaborado en 1989 por el Ministerio de Administraciones Públicas *“Reflexiones para la modernización del Estado”*, continuado por la elaboración de un nuevo marco jurídico (cuya más evidente manifestación fue la LRJPAC) y otras serie de medidas concretas en materia de calidad como el Plan de Modernización de la Administración del Estado (1992-1994) o el Plan de calidad denominado *“Observatorio de Calidad de los Servicios Públicos”* (1993-1995).

<sup>116</sup> A mayor abundamiento *vid.* *“Consideraciones sobre la calidad en la Administración Local”*. FEMP. Grupo de trabajo sobre calidad y modernización de las Administraciones Locales de la Federación Española de Municipios y Provincias. Abril, 1999.

En segundo lugar sobre la propia caracterización y posicionamiento de los ciudadanos en cuanto protagonistas, activa y pasivamente, de esta nueva cultura de la gestión pública.

Y al vincular la idea de ciudadano con la nueva cultura de la gestión pública, hay que enfatizar el concepto de ciudadanía, de ciudadano en orden a enterrar de una vez por todas la confusa y, sin duda, reduccionista consideración (hasta no hace mucho, tendencia innovadora) del ciudadano como cliente. Concepto inadecuado e irrelevante para la Administración Pública por reducir al ciudadano a un simple papel de consumidor e ignorando su naturaleza social, política y jurídica de la que derivan derechos y obligaciones que, en ningún caso, disfruta un simple cliente. Como señala MARTÍN MATEO<sup>117</sup> según cita de NIETO, la Administración no está siempre sometida a la demanda social, sino que aspira incluso a modificarla<sup>118</sup>.

La preocupación por una Administración Pública más ágil, eficaz, participativa, bien gobernada etc, en definitiva, la Administración de calidad que se pretende, necesita ciudadanos no clientes.

### **1.2.- Principios configuradores de la nueva cultura de la gestión pública**

Tomando como referencia a ANDREU BARBERÁ, de las consideraciones generales expuestas en el apartado anterior podemos destilar una serie de principios que perfilarían el marco de la nueva cultura de la gestión pública aún cuando el desarrollo de alguno de estos principios haya conducido a

---

<sup>117</sup> MARTÍN MATEO, R.: *“El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de calidad total”*. Op. cit. Pág.23.

<sup>118</sup> NIETO, A.: *“Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública. ¿Un problema pendiente?”*. Revista Vasca de Administración Pública, N°. 23, 1989. Pág. 129.

resultados poco deseados en términos de buena administración por lo que su mención no implica adhesión sin más a los mismos.

#### 1.2.1.- Principio de privatización

De acuerdo a este principio, todas aquellas actividades que puedan ser desarrolladas por el sector privado no deberían ser retenidas por el sector público.

La reducción del sector público en tamaño, recursos, ámbito e influencia es una de las técnicas más utilizadas de la Nueva Gestión Pública, implicando a su vez la desregularización de amplios sectores de la actividad.

En efecto, la externalización o privatización de servicios es una tendencia generalizada pero sin entrar en su mejor o peor resultado en términos de atención y servicio al ciudadano, lo que sí es innegable que la proporcionalidad entre privatización/externalización y reducción/redimensión de la estructura administrativa (incluyendo el personal público) debe ser adecuada.

#### 1.2.2.- Principio de modularización o corporatización

Según este principio, los grandes sistemas operativos que, debido a su tamaño, llegan a un importante grado de complejidad, deben ser sustituidos por subsistemas más ágiles, manejables y efectivos (principio holístico). De este modo, se tiende hacia una organización modular de la Administración a través de la utilización de entes autónomos, agencias o autoridades, junto con una disminución del tamaño de los organismos superiores.

Otro de los efectos del principio es que fomenta el *benchmarking* (proceso sistemático y continuo para evaluar comparativamente los productos, servicios y procesos de trabajo en organizaciones) y la

competencia directa entre estos entes autónomos y la empresa privada, dependiendo de ello su supervivencia.

Todo ello, podríamos añadir, con sujeción a controles y garantías que nos aseguren la sujeción a la legalidad y la real atención preferente al interés general tal y como podrá conocerse en sucesivos apartados.

### 1.2.3.- Principio de programación política y ejecución gerencial

En el gobierno de una Administración moderna, la burocracia política debe marcar las estrategias y los objetivos a conseguir; complementariamente, el gestor público profesional ha de desarrollar la táctica y la consecución material de los objetivos marcados por aquella.

Así, las características principales de un gobierno adaptado a la nueva cultura de la gestión pública deberían ser las siguientes:

- Visión y planificación estratégica a largo plazo y escalonada, donde se tengan en cuenta los impactos previstos, que a su vez habrán de ser proyectados sobre evidencias y no sobre dogmas políticos.
- Transparencia e información clara y sin censura de los resultados obtenidos, así como de las medidas rectificativas tomadas, si procede.
- Administración Pública modélica con empleados públicos motivados y eficientes.

El hecho de que sea el gobierno quien fije las estrategias y las políticas no impide otorgar a los gestores públicos un alto grado de flexibilidad para conseguir los objetivos fijados, obteniendo a su vez incentivos en función de su grado de cumplimiento y siendo responsables directos de su gestión.

#### 1.2.4.- Principio de subsidiariedad

Como principio que trae causa o supone una modulación del principio de descentralización, trata de acercar las competencias, titularidades activas de una Administración así como los recursos para ejecutarlas, a un nivel lo más básico y cercano al ciudadano posible, de tal forma que esa Administración más cercana al ciudadano tiene mejores posibilidades de éxito a la hora de responder a las necesidades y expectativas de éste.

#### 1.2.5.- Principios de eficiencia y eficacia

Aún cuando estos principios serán objeto de un mayor tratamiento en el siguiente apartado, cabe anticipar que la Administración Pública al igual que cualquier otra organización compleja que desarrolla actividades económicas y de gestión debe actuar bajo criterios de eficiencia y eficacia. Como acertadamente indica ANDREU BARBERA, este principio se encuentra constitucionalmente reconocido (artículo 103) y la obligatoriedad de su cumplimiento se ha desarrollado tanto por normas de procedimiento administrativo como relativas a organización y funcionamiento de la Administración.

#### 1.2.6.- Principio de rendición de cuentas y control de la gestión

Desde un punto de vista económico (extendible, sin duda, a otros aspectos de la gestión pública) el gestor público es el responsable de la veracidad de las cuentas o estados financieros, así como de la operatividad, gestión y buen funcionamiento de la entidad, servicio o programa a su cargo.

Este principio, en cuanto a su significado e implicación es equivalente al concepto anglosajón *accountability*, implicando de manera muy sencilla que



el responsable puede ser llamado a justificar, o rendir cuentas, ante los superiores que lo hayan autorizado (en última instancia, ante los ciudadanos).

#### 1.2.7.- Principio de simplificación administrativa

Principio que abarcando desde la redacción de normas asequibles, comprensibles para los ciudadanos (legislación o normativa inteligente<sup>119</sup>) hasta la mejora y celeridad en la tramitación de los procedimientos administrativos, se convierte en un principio síntesis de la nueva cultura de la gestión pública o piedra angular de ésta.

Y es que, a través de este principio y su rendimiento se identifican muchas de las virtudes o valores que alumbra la pretendida nueva cultura de la gestión pública.

Al igual que en el caso anterior, este principio será objeto de un estudio más extenso como medida para la mejora de la calidad de la Administración Pública.

#### 1.2.8.- Principio de colaboración entre el sector público y el sector privado

Aunque sin llegar a desaparecer totalmente, la línea que separa el sector público del privado se está haciendo cada día más difusa apareciendo espacios de intersección.

---

<sup>119</sup> La Comunicación «Normativa inteligente en la Unión Europea» (octubre de 2010) presenta los planes de la Comisión para garantizar la calidad de la legislación. Como programa de la Comisión para alcanzar los ambiciosos objetivos de Europa 2020, supone en uno de sus frentes de trabajo hacer una normativa más clara y más accesible.

Junto a ello, este programa se plantea igualmente, por un lado, la atención de la Comisión abarcará todo el ciclo político dando más importancia a la evaluación de la legislación y de las políticas existentes. Por otro lado, se pretende reforzar la voz de los ciudadanos y de las partes interesadas en los procesos de elaboración normativa.

A mayor abundamiento *vid.*:

[http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm)

Estos espacios de colaboración pueden apreciarse de manera muy sencilla en dos ámbitos. A saber:

Por un lado, en la realidad del trabajo conjunto entre el sector público y el sector privado para consensuar programas de actuación y acercarlos al máximo a los ciudadanos. Este objetivo se consigue a través de las aportaciones y participación de los diferentes tipos de organizaciones civiles existentes tales como: Federaciones, Colegios Profesionales, patronal, sindicatos, Universidades, ONGs, agrupaciones ciudadanas, etc, realizando un destacado y frecuente intercambio de ideas, procedimientos y conceptos

Por otro lado, de manera muy específica pero altamente significativa en el ámbito de la contratación pública, la cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio. Empleando las palabras del legislador en el Exposición de Motivos de la LCSP se prevén contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, *como nuevas figuras contractuales que podrán utilizarse para la obtención de prestaciones complejas o afectadas de una cierta indeterminación inicial, y cuya financiación puede ser asumida, en un principio, por el operador privado, mientras que el precio a pagar por la Administración podrá acompasarse a la efectiva utilización de los bienes y servicios que constituyen su objeto.*

#### 1.2.9.- Principio de innovación y adaptación

La Administración pública está sujeta a la necesidad de innovarse continuamente, adaptándose a la realidad que le rodea.

## **2.- Calidad y eficacia en la Administración Pública**

Como aproximación a la identificación y análisis de los paradigmas sobre los que se sostiene la cultura del buen gobierno que se destila en el derecho/deber a una buena administración, parece adecuado plantearse una primera identificación de los conceptos de calidad y eficacia de la Administración como ejes sobre los que pivotan aquellos y que, en definitiva, son el instrumentos para su consecución.

Y es que, cuando se quiere emplear un concepto síntesis que adjetive de forma positiva el proceder de la Administración, estos son, sin duda, los de calidad o eficacia. Enunciación semántica diferenciada pero que resultan convergentes o incluso solapables por cuanto no hay actuación de calidad que no resulte eficaz, ni eficacia fuera de un entorno de calidad. Idea que resulta aún más apreciable en el ámbito público por cuanto la identificación de la idea de eficacia en este sector puede responder, en ocasiones, a condicionantes distintos de los existentes en el sector privado.

### **2.1.- Determinación y análisis del concepto de calidad**

La consideración de la idea de calidad en el ámbito de la Administración Pública o de manera genérica, como también estamos indicando, en el conjunto del sector público, se justifica desde un elemental planteamiento que se orienta a conseguir una optimización de la actividad administrativa y realizar el postulado que la Constitución formula cuando exige que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales de acuerdo con el principio, entre otros, de eficacia como significativa evidencia

de calidad tal y como hemos indicado y con mayor profundidad más adelante expondremos<sup>120</sup>.

Obsérvese que, si con ciertas reservas nos situamos cercanos a las tendencias más actuales sobre la materia y analizamos la calidad desde los parámetros de los viejos patrones burocráticos tanto en su aplicación a servicios administrativos como a servicios públicos de carácter material o técnico y especialmente a éstos últimos, su carácter monopolístico y de mínimos, configuran, aparentemente, un estrecho espacio en el que pueda encontrar holgado acomodo el concepto que nos ocupa. No obstante, eso no quiere decir que en dicho modelo no pudieran observarse parámetros que hoy identificamos sin dificultad como de calidad<sup>121</sup> e incluso con temprana antelación a los postulados que hoy sostienen las teorías de calidad en la Administración, hubo autores que definieron ciertos elementos conformadores del paradigma de calidad de la organización administrativa<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Sobre esta cuestión y su ascendencia sobre el régimen de personal puede consultarse el trabajo de SÁNCHEZ GUTIERREZ, D.: *“Recursos humanos y calidad en la Administración Local”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados). Revista N°: 6. Quincena del 30 Mar. al 14 Abr. 1997. Pág. 811.

<sup>121</sup> Tratando de mostrar un referente de esos “viejos patrones burocráticos” qué mejor ejemplo, entre muchos, que la Ley de 19 de octubre de 1989 sobre procedimiento administrativo analizada por SANTAMARÍA DE PAREDES en su *Curso de Derecho Administrativo* constatando aspectos como la determinación de plazos, el despacho de expedientes guardando riguroso orden de entrada, comunicación y notificación a los interesados, sistema de recursos etc que guarda una notable similitud por no decir identidad con los referentes actuales de la buena administración.

SANTAMARÍA DE PAREDES, V.: *“Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España”*. Madrid. Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé. Quinta edición, 1898. Pág. 751 y ss.

<sup>122</sup> Puede citarse la obra de TAYLOR WINSLOW, F. “Principles of Scientific Management” de 1911, reeditado por Courier Dover Publications en 1998. Una edición digital de la obra puede encontrarse en <http://books.google.es>.

En dicha obra, pese a dirigir su atención al modelo de organización empresarial, se refiere a dos paradigmas de la calidad:

- Lo que todo gobierno puede hacer legítimamente y además hacerlo bien.
- Cómo pueden hacerse las cosas más apropiadas con la mayor eficacia y el menor costo posible.

Sin olvidar la consideración expuesta sobre el viejo modelo burocrático, es evidente que aún cuando la prestación de determinados servicios, en concreto aquellos que conllevan el ejercicio de autoridad todavía mantengan el rasgo del monopolio público<sup>123</sup>, qué duda cabe que la realidad en la prestación de servicios se ha tornado mucho más abierta tomando en consideración aspectos hasta fechas relativamente recientes eran más conocidos o empleados en el sector privado cuyo sumatorio trae como resultado la buscada calidad en la prestación, colmando de forma satisfactoria las necesidades y preferencias de los ciudadanos. Eso sí, afirmación que se realiza alejándonos completamente de la satanización que de manera fácil y habitual suelen hacer muchos arribistas de la calidad que procediendo del sector privado, junto a una animada burocracia política que cree como si un dogma de fe se tratase en las fórmulas mágicas de gestión gerencialista, caen como paracaidistas en un terreno público que obviamente desconocen, ignorando sus reglas más básicas. Es más, en algunos casos estas tendencias o corrientes de opinión que han criticado sin empacho ni medida el tradicional modelo burocrático han proporcionado argumentos a quienes han querido buscar atajos o “mecanismos alternos” a una excesiva y dilatadora burocracia<sup>124</sup>; veredas y trochas que, alejadas de la legalidad se han convertido o directamente se abrieron como modalidades

---

<sup>123</sup> Sobre la categorización de servicios, especialmente en el ámbito municipal, resulta muy interesante el análisis que realiza BALLESTEROS FERNÁNDEZ sobre los que denomina servicios públicos esenciales o servicios públicos integrales. BALLESTEROS FERNÁNDEZ: “Manual de Administración Local”. Edit. Comares. Granada. 1999.

<sup>124</sup> Esta idea se expresa de manera muy gráfica en la aseveración: *Pocas cosas afectan más a un país que una burocracia corrupta, y una de ellas es una burocracia honrada, molesta...* recogido en la obra de DI TELLA, R. y SAVEDOFF, W.D. (editores): *Diagnóstico: Corrupción*. . Banco Interamericano de Desarrollo, 2002. Página, 4.

En un sentido similar se pronuncia NIETO, para quien *la ineficacia administrativa es, por tanto, una invitación a la corrupción. Pero a partir de aquí se pone en marcha un proceso circular vicioso, dado que la corrupción genera, a su vez, ineficacia, o, más precisamente, la consolida y desde tal ineficacia se reanuda el círculo con una nueva corrupción...*

NIETO GARCÍA, A.: “Corrupción en la España Democrática”. Madrid. Editorial Ariel. 1997. Página 98.

de malas prácticas o de auténtica corrupción por cuanto eran vías con un peaje materializado en un beneficio o pago ilegal.

Pues bien, de forma muy sencilla y general, tomando las nociones doctrinalmente más al uso<sup>125</sup> podemos afirmar que la calidad supone responder de forma regular y continua a las necesidades y expectativas de los ciudadanos, presentes y futuras (con previsión) esto es, proporcionar un escenario de bienestar y felicidad. Proceder que se vincula sin dificultad con la idea de servicio que desde siempre ha sido uno de los rasgos definidores del concepto de Administración y a sus principios de organización y funcionamiento entre los que descolla el de eficacia. En definitiva, desde los principios que informan a la organización administrativa, una respuesta eficaz lo cual nos sitúa ante el fuerte vínculo entre calidad y principio de eficacia; principio de eficacia que analizaremos más extensamente en el siguiente epígrafe.

Definición de calidad que pese a su aparente simplicidad presenta una mayor complejidad si se reflexiona sobre ella de forma más pausada.

Así, el concepto de calidad de los servicios apuntado, nos lleva en primer lugar a considerar la importancia de la organización pública prestataria de servicios que se trate como responsable de orientar su actividad hacia la satisfacción del ciudadano que es precisamente quien justifica su existencia. Desde esta perspectiva, para cualquier organización compleja y en nuestro caso para la Administración Pública, la calidad por sí misma no es realmente un fin, es un medio para asegurar la propia credibilidad del

---

<sup>125</sup> Entre otros, GALGANO, A.: *"Calidad Total"*. Edit. Díaz de Santos. Madrid, 1993.

LÓPEZ, J. y GADEA, A.: *"Servir al ciudadano. Gestión de la calidad en la Administración Pública"*. Edic. Gestión 2000. Barcelona, 1995.

MUÑOZ MACHADO, A.: *"La gestión de la calidad total en la Administración Pública"*. Edit. Díaz de Santos. Madrid, 1999.

SANCHO ROJO, D.: *"Gestión de servicios públicos: estrategias de marketing y calidad"*. Edit. Tecnos – Universidad Pompeu Fabra. Madrid, 1999.

SENLE, A. y VILAR J.: *"ISO 9000 en empresas de servicios"*. Ediciones Gestión 2000 S.A. Barcelona, 1996.

sistema, su completa y correcta legitimación frente a los ciudadanos como auténtico objetivo.

En definitiva, estamos convirtiendo al concepto calidad de los servicios en un parámetro fundamental de validez de la gestión pública y desarrollo de sus funciones, un medio que llega a condicionar el modo de gestión de los servicios y en definitiva el propio ejercicio de la potestad organizatoria de la Administración, escorando la organización de la gestión y prestación de servicios y sus reglas de ordenación hacia aquellas prácticas gestoras que a priori puedan mutar o adaptarse con mayor facilidad a las nuevas exigencias de los ciudadanos y por tanto proporcionar unas mayores cotas de satisfacción, esto es, de calidad<sup>126</sup>.

Rasgos de flexibilidad, agilidad de la organización y consecuentemente de su respuesta en relación al servicio que se trate, en principio, poco conocidos en la tradicional oferta organizativa de carácter administrativo que sí habían sido incorporados con excelentes resultados a la gestión de organizaciones privadas, de ahí que las Administraciones Públicas, tradicionalmente<sup>127</sup>, han asumido con extrema facilidad y elevada confianza

---

<sup>126</sup> Resultan tremendamente significativos algunos de los párrafos del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 1998 para promover la implantación de un sistema de evaluación del rendimiento (BOE nº 188 de 7 de agosto de 1998) entre los que reproducimos el siguiente:

*“...Es preciso que se extienda a toda la Administración la utilización de técnicas gerenciales con las que se mejoren los procesos de toma de decisiones y, en definitiva, se haga más eficiente la gestión de los recursos públicos”.*

<sup>127</sup> Resulta muy interesante e incluso sorprendente la referencia que realiza CRESPO MONTES en relación al empleo de técnicas propias del sector privado y a la viabilidad de su recepción por el sector público en los años cincuenta del pasado siglo:

*La necesidad de importar técnicas de la empresa privada a la Administración Pública no era a finales de los cincuenta, por lo tanto, una novedad. De hecho, en el contenido de los primeros cursos impartidos por el Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios se incluían materias tales como Teoría de la organización; Técnica de la dirección; Simplificación del trabajo administrativo; Coste y rendimiento de los servicios; Técnica de conducción de reuniones; Factor humano en la Administración Pública o Psicología administrativa; Programación de grandes unidades administrativas; Planificación y control del trabajo administrativo; Normalización de impresos y documentos; Estudios de tiempos de trabajo; Análisis y clasificación de puestos de trabajo; Mecanización*

*Y los profesores eran principalmente especialistas de la Escuela de Organización Industrial o directivos y consultores de empresas privadas.*

el empleo para su organización y gestión de intereses de las ideas y propuestas incardinadas en torno al concepto de “Calidad Total” o cualquiera de sus variantes de gestión de la calidad<sup>128</sup>.

Volviendo a una cuestión ya apuntada con anterioridad, quizás, una de las mayores reservas que ofrecen este tipo de planteamientos se ha producido al constatar en la vida pública cómo la búsqueda de la calidad se enlaza cada vez con mayor facilidad al empleo de reglas y formas organizativas de la gestión empresarial privada<sup>129</sup> en el ya citado y

---

CRESPO MONTES, L. F. : “*Mitos y ritos de la Administración española*”. Op. cit. Pág. 184.

<sup>128</sup> Entre las herramientas de gestión de calidad de mayor aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas pueden destacarse:

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| - Análisis DAFO            | - Diagrama de Causa-Efecto ó de Ishikawa                    |
| - Diagrama de Flujo        | - Matriz de Selección                                       |
| - Brainstorming            | - Benchmarking  |
| - Técnica de Grupo Nominal | - Indicadores básicos de gestión                            |
| - Análisis de Pareto       | - Matriz de Crecimiento de Mercado-Participación de Mercado |

Sobre dichos sistemas pueden consultarse, entre otros, los trabajos de MUÑOZ MACHADO, A: “La gestión de la calidad total en la Administración Pública”, op. cit. y SANCHO ROJO, D.: “Gestión de servicios públicos: estrategias de marketing y calidad”, op. cit.

En el ámbito de la Administración General del Estado puede consultarse el documento elaborado por el MAP “Modelo de E.F.Q.M. de excelencia aplicado a la Administración Pública” y la “Guía para la Gestión de Calidad en la Administración Pública. Adaptación de la norma ISO 9004.2”. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid.

Para la Administración Local se recomienda la lectura del documento de trabajo “Consideraciones sobre la calidad en la Administración Local”. Op. cit.

Igualmente resulta muy ilustrativa la “Guía de autoevaluación para la Administración Pública”. Ministerio de Administraciones Públicas. Ministerio de la Presidencia. B.O.E. 2ª edición. Madrid, 2000.

<sup>129</sup> Fórmulas que en ocasiones suponen una auténtica disfunción en el ámbito del Derecho Público como sucede con los denominados contratos blindados del personal directivo, esto es, contratos que prevén elevadas indemnizaciones por cese. Contingencia que, para sorpresa de algunos, se encuentra regulada en la *Resolución de 27 de diciembre de 1993, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de diciembre de 1993 por el que se dictan instrucciones para uniformar y limitar la cuantía de las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo de los altos cargos y personal directivo del sector público estatal*.

Sobre esta cuestión resulta muy ilustrativa la STS de 30 de mayo de 2006, relativa a la nulidad del contrato laboral de alta dirección celebrado con el Presidente de la Autoridad Portuaria por prever una indemnización por cese.



estudiado fenómeno de la huída del Derecho Administrativo<sup>130</sup>, apreciándose en este campo que el peligro más evidente y preocupante es que se aminore o incluso llegue a difuminarse la vigencia del principio de legalidad en la actuación administrativa desbordando, como atinadamente indica MIGUEZ MACHO, las posibilidades normales del control de legalidad<sup>131</sup>, o en palabras de RODRÍGUEZ ARANA, una desnaturalización de lo público<sup>132</sup>. Todo lo cual tampoco es coincidente con la realidad de la gestión privada en la que, dentro de parámetros de normalidad, los controles y la exigencia de resultados son muy crecidos. Elementos que son olvidados o no están presentes en el ámbito público de la manera que sí lo están en el sector privado, por lo que el sistema parece escorarse más a la autonomía y la mayor capacidad de decisión produciéndose un notable desequilibrio y unos resultados, en no pocas ocasiones, absolutamente indeseados.

<sup>130</sup> Vid. epígrafe 1.2 del Capítulo 1.

A mayor abundamiento sobre la realidad de la denominada “huída del Derecho Administrativo” pueden consultarse, entre otros, los tempranos trabajos de:

SALA ARQUER, J. M.: “Huída al Derecho Privado y huída del Derecho”. REDA nº75, julio-septiembre de 1992.

BORRAJO INIESTA, I.: “El intento de huir del Derecho Administrativo”. REDA nº78, abril-junio de 1993.

<sup>131</sup> MIGUEZ MACHO, L.: “Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios”. Cedecs Editorial. Barcelona. 1999. Pág. 226.

<sup>132</sup> RODRÍGUEZ ARANA, J.: “La modernización del Estado según la OCDE”. Actualidad Administrativa. Nº11, primera quincena de junio de 2006. Pág. 1285 in fine.

En concreto señala el autor:

*... no siempre se es consciente de los límites que existen a la introducción de las técnicas de gestión privada en el sector público, lo que ha llevado, en algún caso, a una relativa desnaturalización de lo público. La clave, en mi opinión, para enfocar correctamente este dilema reside en proyectar sobre el ámbito público dichas técnicas gerenciales de manera que los valores del servicio público salgan fortalecidos. De lo contrario, se producirá una peligrosa privatización del interés general de carácter unilateral, cuando, sin embargo, hoy el camino está iluminado por coordenadas de pensamiento y de acción, también en el ámbito público, que parten del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario. Lo que nos lleva, tantas veces, a abandonar el dogmatismo y el esquema de modelos preconcebidos, para buscar las mejores soluciones que mejoren, a su vez, en un plano de legalidad, servicio y eficacia, las condiciones de vida de los ciudadanos. Es decir, el interés público ha de abrirse permanentemente a la ciudadanía y en esa mutua articulación entre lo público y lo privado encontraremos un terreno bien abonado para una aplicación moderada y dinámica de una nueva forma de entender lo público.*

No obstante todo lo expuesto y la impresión de cierto asilvestramiento de estas entidades en detrimento del interés general, cabe recordar la doctrina establecida por BORRAJO INIESTA<sup>133</sup> estableciendo un entorno de contención a través de una serie de evidencias argumentales. A saber:

- El sometimiento al Derecho privado no equivale necesariamente a la huida de todo Derecho y de todo control. Las técnicas de control que ofrecen las leyes variarán pero existen, ya que las normas que resulten de aplicación a los entes públicos no son las que establecen las partes libremente, sino las que regulan la actuación de los administradores de intereses ajenos<sup>134</sup>.

- La huida al Derecho privado es, en cierto modo, inútil, ya que la Administración no puede dejar de ser quien es, entre otras cosas porque quien maneja caudales públicos, sea cual sea el ropaje con que se revista, nunca aparecerá ni podrá ser considerado como un gestor de propiedades privadas.

- No debe identificarse el control judicial de la Administración exclusivamente con la jurisdicción contencioso-administrativa. De hecho, tal control puede ejercerse, en principio con igual eficacia, por jueces de otros órdenes jurisdiccionales.

Pese a lo expuesto, reconociendo la extensa y profunda colonización de las estrategias de gestión de la calidad en el ámbito de las Administración Pública, y admitiendo en general sus posiblemente buenos resultados,

---

<sup>133</sup> BORRAJO INIESTA, I.: *“El intento de huir del Derecho Administrativo”*. Op. cit. Pág.

<sup>134</sup> En este sentido puede recordarse la conocida y muy empleada cita de SALA ARQUER:

*...el Derecho Mercantil ya no es ese paradigma de flexibilidad y autonomía de la voluntad que a veces se describe, sino un ordenamiento en el que proliferan los controles, auditorías externas, búsqueda de la transparencia y competitividad, y protección de los consumidores...*

SALA ARQUER, J. M.: *“Huída al Derecho Privado y huída del Derecho”*. Op. cit. Pág. 186

tampoco puede olvidarse que el cumplimiento de la legalidad administrativa esto es, las reglas positivas y condicionantes de funcionamiento y organización administrativa también fomentan y son garantes de la calidad de los servicios. Hablar, entre otros principios recogidos en nuestro sistema jurídico-administrativo, de economía; suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; la ya conocida y fundamental, como veremos, eficacia en el cumplimiento de objetivos, eficiencia en la asignación y utilización de los recursos que precisamente proceden de la sociedad; objetividad y transparencia; cooperación y coordinación; etc, nos trasladan a un proceder, a una estructura, propicio para la calidad<sup>135</sup> y que nuestro ordenamiento recoge y exige de tal manera que la regla, la norma jurídica no debe tener como a veces se pretende un papel subordinado sino protagonista<sup>136</sup>. Es más, puede decirse que muchos de los principios o

---

<sup>135</sup> Sin ánimo de exhaustividad pueden citarse los artículos, 31.2 y 103.1 CE, artículo 3 LRJPA, artículo 3 LOFAGE y artículos 6.1, 27.1 y 55 LBRL.

<sup>136</sup> Este papel subordinado del Derecho se incardina dentro de una auténtica crisis que según XIOL RÍOS supone emplearlo como un instrumento capaz de legitimar cualquier posición de poder.

Siguiendo esta argumentación, nada más alejado de los verdaderos fines de la Administración Pública que además son los que la justifican frente a los ciudadanos. No se trata de legitimar con formalidad jurídica el poder, la supraordenación de la Administración frente a los ciudadanos, se trata de legitimar un proceder ordenado de acuerdo a unas reglas que, democráticamente establecidas, redundan de manera beneficiosa en el interés de todos los ciudadanos que creen en que cada actuación, cada decisión, formalizada jurídicamente (con todo lo que ello implica por ejemplo desde una perspectiva de buena administración), es la mejor que se podía adoptar, de ahí la credibilidad, la legitimidad de un sistema en el que Administración y ciudadanos, Poderes y sociedad están inescindiblemente unidos otorgándose mutua fortaleza y atención.

Volviendo a los argumentos de XIOL RÍOS quien habla también de una crisis de las instituciones, en lazan sus ideas con las que se acaban de exponer en el párrafo anterior al afirmar que *las instituciones se hallan en la actualidad en una situación de profunda crisis. Pero las instituciones son absolutamente necesarias. Constituyen una condensación de procedimientos para la adopción de decisiones basados en una cristalización a lo largo del tiempo de reglas fundadas en la reflexión y la experiencia. Son, por esencia, expresión de la autoridad, es decir, del principio que aconseja que adopten las decisiones o coadyuven a adoptarlas quienes racionalmente están en mejor situación para ello. Es abusivo pretender servirse de las instituciones para legitimar las decisiones políticas y al mismo tiempo pretender que éstas actúen traicionando el principio de coherencia que constituye su sustancia. Las instituciones son, en esencia, útiles para la vida pública y para el bienestar de los ciudadanos, y ésta es su historia.*

parámetros de actuación que se acaban de apuntar podrían formar parte y de hecho en muchos casos forman parte de un núcleo esencial de elementos comunes que, como señala RODRÍGUEZ ARANA, *se pueden aplicar a lo público o a lo privado porque responden a técnicas de dirección o de gestión que no alteran la naturaleza propia del sector sobre el que se aplican*<sup>137</sup>.

En este sentido, una mínima prueba de lo que queremos decir la podemos obtener recordando el inevitable nexo entre el principio de eficacia

---

En síntesis, el Derecho se plantea como una alternativa a la crisis, y así lo afirma el mismo autor de manera destacada y por tanto de obligada referencia:

*La crisis con que se inicia el siglo XXI augura al Derecho un papel decisivo. Augura al Derecho el papel de instrumento del futuro.*

*Porque el Derecho es capaz de aportar una nueva racionalidad que sustituirá a la fundada en la lógica formal ya desaparecida. La esencia del Derecho es la búsqueda de lazos racionales en las reglas que deben regir las relaciones de convivencia. La racionalidad de la seguridad jurídica, de la previsibilidad de la respuesta, de la lógica argumentativa, de la fuerza vinculante del precedente, del trato igual de los ciudadanos, de la supresión de los privilegios: ésta es la racionalidad que el Derecho se apresta a aportar para sustituir la quiebra de la racionalidad basada en el silogismo clásico construido sobre una supuesta perfección de la norma.*

*Si, el Derecho tendrá un papel decisivo, porque el Derecho, concebido como un conjunto de reglas perdurables a lo largo del tiempo, es capaz de integrar en las decisiones políticas la dimensión del futuro.*

*Porque el Derecho es capaz de sustituir la utopía por el equilibrio realista de las decisiones adoptadas mediante procedimientos democráticos fundados en el consenso y la participación.*

*Porque el Derecho es capaz de combatir los abusos mediante procedimientos coactivos iguales para todos y respetuosos con los derechos de los ciudadanos.*

*Porque el Derecho es capaz de sustituir el enfrentamiento por la aplicación de reglas seguras y objetivas para la resolución de los conflictos en el marco de las instituciones.*

*Porque el Derecho es capaz de hacernos recuperar la confianza en la vida pública deslindando los campos propios de la política y de la sociedad civil y de castigar la corrupción de manera incoercible, implacable e igual para todos.*

*Porque el Derecho es capaz, mediante reglas de orden público, de poner la tecnología al servicio de la naturaleza. Ésta, paradójicamente, necesita para regenerarse de la misma tecnología que amenaza su subsistencia.*

*Porque el Derecho es capaz de recuperar la autoridad de las instituciones restableciendo la objetividad de los mecanismos de selección de quienes deben ocuparlas, su independencia y sus procedimientos de actuación.*

*Porque el Derecho es capaz de introducir una nueva regulación de la vida social y económica articulando de manera eficaz un principio de responsabilidad basado en la realidad y no en la utopía.*

*El Derecho, en una palabra, es capaz de devolvernos la dignidad de la vida colectiva.*

XIOL RÍOS, J. A.: “El Derecho como alternativa”. Diario La Ley, Nº 7310, Sección Tribuna, 28 Dic. 2009, Año XXX.

---

<sup>137</sup> RODRÍGUEZ ARANA, J.: “La modernización del Estado según la OCDE”. Op. cit. Pág. 1285.

y la calidad de la prestación, entendiendo por eficacia, tal y como ha afirmado NEVADO-BATALLA<sup>138</sup> el nivel de objetivos alcanzado en el bien entendido que ese grado de consecución ha de ser óptimo. Obviamente, desde la perspectiva del ciudadano sus expectativas y demanda de satisfacción de necesidades deben encontrar acomodo entre esos objetivos, sintonía y correcto alcance que supondrá una prestación eficaz y de calidad. Apoyo conceptual del que se deducen, a mayor abundamiento, dos criterios que habrán de ayudar a calificar una actuación administrativa como eficaz o no, entroncando directamente con la noción de calidad y su verificación:

- Cumplimiento de los objetivos previamente fijados a través de la correspondiente planificación y buen ejercicio de la potestad organizatoria<sup>139</sup>, en el bien entendido que, en el ámbito público, estos objetivos están previstos o predeterminados por el propio ordenamiento<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: “Notas sobre Derecho Administrativo I”. Edit. Ratio-Legis. Salamanca, 2000. Pág. 90.

<sup>139</sup> Habida cuenta del vínculo entre el cumplimiento de objetivos (eficacia) y una adecuada organización administrativa tal y como se pone de manifiesto en reiterada doctrina del TS de la que es referencia la Sentencia de 17 de febrero de 1997 al indicar que *la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas, que atribuye a éstas la facultad de organizar los servicios en la forma que estime más conveniente para su mayor eficacia, a la que le compele el mandato contenido en el artículo 103.1 de la Constitución, sin trabas derivadas del mantenimiento de formas de organización que hayan podido mostrarse menos adecuadas para la satisfacción de ese mandato; potestad de autoorganización en la que es característica la discrecionalidad que domina su ejercicio, no confundible con la arbitrariedad, siempre prohibida...* (Fundamento Jurídico Segundo).

<sup>140</sup> Aún cuando se trata de una cuestión repetida en diferentes momentos de este trabajo con referencias normativas concretas, pensemos a título meramente ejemplificativo en la cláusula constitucional del Estado Social (artículos 39 a 52 de la CE) y en la garantía a su consecución prevista en el artículo 53.3 del Texto Fundamental:

*El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.*

Así las cosas, manifestamos nuestra reserva frente a planteamientos que parten de una falacia: considerar que en el ámbito de las Administraciones Públicas no existen objetivos que cumplir, resultando una organización burocrática anclada en el cumplimiento de unas normas poco adecuadas a la realidad, y que por tanto la gestión por objetivos como técnica para medir la calidad de la Administración resulta difícil de implementar en la Administración, salvo que se fijen eso sí, objetivos en un nuevo marco de gestión de tipo marcadamente gerencialista. En esta línea, puede consultarse el trabajo de LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: “La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la

Consecuentemente, hay una obligación legal de cumplimiento y quedan marcadas las metas a alcanzar aún cuando el camino a elegir (técnicas de gestión a emplear, planificación y presupuesto) pueda quedar abierto a la decisión política de los órganos gobierno de la correspondiente Administración.

- Prestación de los servicios con unos índices de calidad óptimos.

Pero aún hay más, ya que si tomamos otras perspectivas normativas de gran impacto en la prestación de servicios como por ejemplo el procedimiento de contratación, podemos extraer previsiones que vuelven a situarnos palmariamente en el campo de la calidad como por ejemplo la obligación general del contratista de prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas específicamente en los pliegos de prescripciones técnicas, generales o particulares como cláusulas tipo de garantía de calidad.

Hemos de concluir pues, que tanto la aplicación de técnicas de gestión de calidad como el elemental cumplimiento de mandatos normativos relacionados con la organización y el funcionamiento de la Administración son caras de una misma moneda que trata de alcanzar, a través de la calidad de los servicios y la optimización de la organización y los procedimientos, la legitimidad de la actividad pública y aumentar el grado de confianza de los ciudadanos en aquella<sup>141</sup>.

Como segunda consecuencia del concepto de calidad referenciado, hemos de apuntar que si la calidad es un factor prioritario de la

---

*eficiencia administrativa*. Actualidad Administrativa nº1. Primera quincena, enero de 2008. Pág. 35 a 47.

<sup>141</sup> *Vid.* a mayor abundamiento, MARTÍN MATEO, R.: “El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de calidad total”. R.A.P. nº134. 1994.

satisfacción, será el propio ciudadano quien condicione o incluso llegue a determinar las bases de la calidad por cuanto será su percepción de los servicios recibidos la que determine en qué umbral o nivel de calidad debe ubicarse la prestación recibida. Y es que el servicio no puede ser entendido sin la participación simultánea de quien lo recibe y quien lo presta, siendo el receptor, como usuario del mismo, el que debe ocupar una posición a la hora de fijar los atributos de la prestación.

Desde esta perspectiva resultan piedras angulares de cualquier modelo de calidad en el ámbito público, conocer, comprender y satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos, además de reconocer y aceptar su participación en la gestión a través de los representantes de sus intereses sociales o económicos. Implicación de los ciudadanos que reflejada de forma sucinta no excluye otras variantes a través de las que se verifique su protagonismo en el sistema<sup>142</sup>.

En tercer lugar, debemos situarnos ante el, ciertamente relevante, compromiso del personal prestador del servicio hacia éste y, consecuentemente, su rendimiento. Perspectiva que nos ofrece un nuevo campo de visión como es la planificación, gestión y mejora de los recursos humanos, cuestión que si bien no se entra a analizar, debemos al menos referenciar su importancia<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> *Vid.* a título de ejemplo: Subcriterio 1.c) y Criterio 8 (Resultados en la Sociedad) del Modelo E.F.Q.M. de Excelencia aplicado a la Administración Pública.

<sup>143</sup> *Vid.* Criterios 3 y 7 (Personas y Resultados en las personas) del Modelo E.F.Q.M. de Excelencia aplicado a la Administración Pública.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la eficacia en la planificación y la gestión de los recursos humanos es objetivo del EBEP según su artículo 1.3.f) que se completa con lo dispuesto en el 69.1 de la misma norma al indicar que la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

Finalmente, resulta especialmente atinado atender al principio de continuidad de políticas públicas. Como señala RODRÍGUEZ ARANA<sup>144</sup>, *aunque con enfoques distintos según el gobierno de turno, es un presupuesto necesario para que la acción pública mejore las condiciones de vida de las personas. Si se cambian las estructuras cada vez que un nuevo gobierno toma las riendas de un país, entonces es posible que el retraso y la descoordinación sean las características de la nueva acción de gobierno, al menos formalmente.*

Sobre esta cuestión se pronuncia CRESPO MONTES<sup>145</sup> con mucho acierto, afirmando *que el olvido sistemático de los trabajos realizados por equipos anteriores no debe extrañarnos. Es una nota común a todos los reformadores de la Administración la de prescindir de los estudios e intentos realizados por quienes les han precedido en la función. ¿La razón? Se encuentra en el propio fracaso. El razonamiento es bien simple: tampoco sería un trabajo tan meritorio cuando alcanzó tan poco éxito. Y ante esta reflexión, se vuelve a empezar.*

*Ya se ha dicho que la historia de la Administración está hecha de repeticiones. Y en el caso de su reforma –que por más señas ya se sabe que se trata de un proceso permanente– mucho más. Y a pesar de ello, parece como si hubiera que partir de cero cada vez que se inicia un nuevo plan de reforma. O, si se prefiere, de modernización.*

*No estaría de más respetar o al menos tener en cuenta la experiencia del prójimo. A la que, en principio, hay que conceder la misma buena intención y capacidad que la que uno va a emprender. Y no ya por solidaridad institucional, valor que hoy día escasea, ni por prudencia política, lo que sería bastante aconsejable, sino por pura coherencia técnica. Los equipos técnicos de funcionarios que suele estar al servicio de estas políticas suelen ser*

---

<sup>144</sup> RODRÍGUEZ ARANA, J.: “La modernización del Estado según la OCDE”. Op. cit. Pág. 1289.

<sup>145</sup> CRESPO MONTES, L. F. : “Mitos y ritos de la Administración española”. Op. cit. Pág. 132 y 133.



*siempre los mismos. Y hay que reconocerles un alto crédito de profesionalidad, aunque se pueda apreciar una cierta fatiga en los documentos que elaboran para las comparecencias parlamentarias de los responsables políticos. Lo que es desalentador, pero, en parte, comprensible.*

*Después de transcurridos unos años desde el anterior hito reformista, ¿qué avances ha experimentado el proceso?, ¿en qué áreas la evaluación puede resultar positiva y en cuáles negativa?, ¿por qué?, ¿cuáles son las resistencias internas y externas más poderosas?, ¿falta apoyo político al más alto nivel?... En fin, lo que tanto se propugna para los demás pero que uno no se aplica.*

*Lo que parece un gran derroche de esfuerzos y un poco de indiferente desprecio por las intenciones ajenas (por muy de otro partido que sean), es esa necesidad, casi juvenil por obsesiva, de partir de cero.*

*Es comprensible que quienes vienen de fuera queden muy satisfechos cuando descubren sus propios mediterráneos. Pero al mismo tiempo tendrán que comprender a quienes les resulta difícil expresar un entusiasmo renovado ante estos cíclicos descubrimientos.*

*La situación actual de la Administración del Estado empieza a ser fruto no ya de antiguos planteamientos de otras épocas históricas, sino de sus más recientes reformas emprendidas algunas veces con tanto frenesí como escaso rigor. Pero casi siempre abandonadas por el camino.*

## **2.2.- El principio de eficacia administrativa como manifestación de calidad: problemas de rendimiento**

Pese a que la vigencia del principio de eficacia parece tener una trayectoria relativamente reciente o más bien un redescubrimiento como principio fuerza que ha de inspirar o informar toda actuación pública, no debemos olvidar, como punto de arranque, que nuestro régimen administrativo en el marco del Estado de Derecho, se construye sobre el

principio de eficacia constitucional (artículo 103 CE)<sup>146</sup>. En este sentido no pueden ser más acertadas las palabras de GABARDO<sup>147</sup> que se muestra impresionado con ciertos investigadores de la Administración que vienen a sostener que la exigencia de eficacia y eficiencia es una novedad importada de la iniciativa privada, cuando en realidad es absolutamente lo contrario. Solamente las Administraciones Públicas son las que tiene obligación legal de eficacia y eficiencia, mientras que en la esfera privada la eficacia y la eficiencia es una opción que libremente puede acoger o no el empresario, que puede, si quiere, ser ineficiente mientras respete las correspondientes normas mercantiles y los compromisos asumidos en el desempeño de su actividad. . Eso, jamás podría ocurrir en el caso de una Administración Pública que, como se ha dicho y se verá de manera más concreta en el siguiente apartado, está obligada jurídicamente a actuar de manera eficaz y eficiente, por lo tanto, no debería extrañar que a la falta de eficacia y, en su caso, ineficiencia en la gestión de recursos públicos se anudara algún tipo de responsabilidad.

#### 2.2.1.- Aproximación a un perfil de eficacia y eficiencia.

Centrándonos inicialmente en el concepto de eficacia, hemos podido indicar en apartados anteriores cómo la eficacia pública resultando una significativa manifestación de la calidad de los servicios, se ha convertido en un criterio que vendría a baremar la legitimidad de la acción pública, además de ser un componente explicativo de la mayor o menor competitividad de un país por cuanto la eficacia debe ser medida a la luz de los resultados del servicio prestado.

---

<sup>146</sup> *Vid.* STS de 28 de junio de 2005.

<sup>147</sup> GABARDO, E. *“Principio constitucional da eficiencia administrativa”*. Editorial Dialética. San Pablo, 2002. Pág. 21.

Es decir, jurídicamente podemos arropar de notables garantías a un derecho, pero será en la medición del resultado donde se pueda concretar el contenido del derecho de prestación<sup>148</sup>. Aseveración que invade todas las formas de la actividad administrativa, habida cuenta que, como atinadamente destaca ORTEGA, “*no hay ningún sector de actividad --entiéndase pública-- respecto del cual no se pueda producir la atribución a los poderes públicos de la función de obtener unos determinados resultados*”<sup>149</sup>.

Bastarían por tanto estas referencias para motivar la significativa importancia del principio de eficacia en el ámbito de las Administraciones Públicas, aunque su reconocimiento en el párrafo primero del artículo 103 de la Constitución podría obviar cualquier justificación exigiendo directamente su cristalización o virtualidad práctica cosa que no es así ya que, junto a la referencia destacada referencia constitucional, el desarrollo normativo en el ámbito del Derecho Público se encuentra trufado de no pocas referencias a la obligación de la Administración Pública de sujetarse a parámetros de eficacia como puede apreciarse, sin ánimo de exhaustividad, en el artículo 3 LRJAP y PAC, artículos 29.6.e) 120.6 y 170.3 de la LGP, artículos 3.2, 12.2.e), 15.1.b), 31 de la LOFAGE, artículos 36.2.b), 55 y 85 bis de la LBRL y de manera mucho más reciente y elaborada en algunas normas autonómicas<sup>150</sup> en la que, incluso, se llegan a establecer parámetros de valoración y por tanto de control en el cumplimiento de los referidos principios como garantía de correcto funcionamiento de la entidad que se trate<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> Vid. ORTEGA, L.: “El reto dogmático del principio de eficacia”. R.A.P. n°113. Enero-Abril, 1994. Pág. 7 y ss.

<sup>149</sup> ORTEGA, L.: “El reto dogmático del principio de eficacia”. Op. cit. Pág. 14.

<sup>150</sup> Vid., a título meramente ejemplificativo, el artículo 31.2 de la *Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña*, o el artículo 4.3.e) de la *Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia*.

<sup>151</sup> Buen ejemplo de ello es, por un lado, la *Ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*, que configura el

Principio de eficacia que debe ser completado con el de eficiencia en el gasto público, igualmente constitucionalizado según previsión del artículo 31.2 del Texto Fundamental, resultando en ocasiones difícilmente distinguibles tal y como ha apuntado ÁLVAREZ RICO<sup>152</sup> al afirmar que no existe base suficiente para distinguir los conceptos de eficacia y eficiencia. Y es que redundando en la idea con la que comenzábamos y siguiendo a LOZANO, “*la síntesis de los principios de eficacia y eficiencia (sinónimos de*

---

principio de eficacia como un principio fundamental para la transformación y funcionamiento del sector público (Exposición de Motivos y artículo 3). Así, en su artículo 17 establece un control específico de eficacia y eficiencia, complementado por diferentes normas en las que la eficacia resulta un criterio de necesaria atención:

- Elaboración de una auditoría interna, informe anual de actividad y declaración de garantía de la gestión de la entidad (artículo 18).
- Evaluación del personal directivo profesional (artículo 22.4.).
- Gestión Patrimonial (artículo 25.2).
- Elaboración de un anteproyecto de presupuesto de explotación y de capital (artículo 65).
- Procedimientos de reducción y simplificación del sector público (Disposición Transitoria Primera).

Por otro lado, también puede destacarse la *Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia*, cuyo artículo 73 establece un control de eficacia a los organismos autónomos en los siguientes términos:

1. Los organismos autónomos están sometidos a un control de eficacia en el cumplimiento de su plan de actuación, que será ejercido por la consejería de adscripción y por la unidad administrativa con competencias en evaluación y reforma administrativa.

2. El control de eficacia tiene por objeto comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos fijados a los organismos autónomos y la adecuada utilización de los recursos que les hubiesen sido asignados para la consecución de estos objetivos, así como una continua evaluación del cumplimiento de los fines previstos en la creación de la citada entidad pública instrumental.

Igualmente, el artículo 93 establece un control similar para las entidades públicas empresariales. A saber:

1. Las entidades públicas empresariales están sometidas a un control de eficacia en el cumplimiento de su plan de actuación, que será ejercido por la consejería de adscripción.

2. El control de eficacia tiene por objeto comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos fijados y la adecuada utilización de los recursos que les hubiesen sido asignados para la consecución de estos objetivos.

3. El control del cumplimiento de los compromisos específicos que, en su caso, hubiese asumido la entidad pública empresarial en un convenio o contrato-programa corresponderá a la comisión de seguimiento regulada en el propio convenio o contrato-programa, sin perjuicio de los posibles controles previstos en la legislación presupuestaria.

Finalmente, el artículo 107 prevé sin mayor precisión un genérico control de eficacia para las sociedades mercantiles autonómicas.

---

<sup>152</sup> ALVAREZ RICO, M.: “Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas”. I.E.A.L. Madrid, 2ª edición 1997. *Vid.* especialmente el Capítulo VII dedicado al estudio del principio de eficacia, en concreto la página 196.

*capacidad de gestión) con el de legalidad aparece como el punto de partida para recuperar la legitimidad perdida”<sup>153</sup>.*

No obstante, la propia distinción que realiza la Constitución de eficacia y eficiencia nos obliga a su diferenciación conceptual, para lo cual quizás puedan resultar esclarecedoras las palabras de VILARDELL I RIERA, para quien *“una institución actuará eficientemente cuando obtenga el máximo ‘output’ –servicio– de los recursos disponibles, o bien cuando minimice estos recursos dados un nivel de actividad o unos objetivos operativos determinados. Por otro lado, una entidad pública actúa eficazmente cuando consigue los objetivos propuestos. Una actuación eficiente no implica necesariamente eficacia en la consecución de objetivos. De forma inversa, se puede dar el caso de que una institución del sector público cumpla con los objetivos fijados –actuación eficaz– pero no minimice sus costes –actuación ineficiente–”<sup>154</sup>.*

Evidentemente estas consideraciones nos trasladan la importancia del principio de eficacia y eficiencia pero no llegamos a descubrir a priori su contenido específico, máxime cuando éste se trata de precisar utilizando criterios procedentes del sector privado que quizás no sean los más óptimos para atender a la especificidad de la organización administrativa. Esto es, la eficacia en el ámbito público debe conjugarse con otros principios y valores igualmente susceptibles de valoración y garantía, desconocidos en el sector privado o siendo conscientes de su existencia pueden ser desdeñados. Cuestión que aquí simplemente se apunta pero que podría ser objeto de un mayor y más profundo tratamiento.

---

<sup>153</sup> LOZANO J.M.: “Els límits de la modernitat per a una comprensió ètica de la gestió pública”. Papers EVADE N°49.

Según cita de MENDOZA MAYORDOMO, X.: “Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España”. Op. cit. Pág. 265.

<sup>154</sup> VILARDELL I RIERA, I.: “La evaluación de la eficiencia de las Administraciones Públicas”.

En cualquier caso, al objeto de aproximarnos al significado de eficacia, podríamos indicar, coincidiendo con la definición que otorgábamos al concepto de calidad, que por tal podemos entender el nivel de objetivos alcanzado, en el bien entendido que ese grado de consecución ha de ser óptimo.

De otra parte, tal como ya se ha advertido, la eficiencia, de la que difícilmente podemos desvincularnos, con un contenido fundamentalmente económico atendería a la utilización satisfactoria de los recursos disponibles, o si se quiere, al uso eficaz de los recursos económicos disponibles.

De acuerdo a TAMAMES, en un planteamiento síntesis de lo expuesto, la misión de la eficiencia es estrictamente económica, mientras que la eficacia es organizativa o administrativa<sup>155</sup>.

Sobre estas premisas se logra aislar una noción más homogénea de eficacia y eficiencia, en ambos casos vinculadas ineludiblemente a una idea de resultado, pero sin que podamos considerar de forma definitiva su contenido por cuanto a penas hemos reducido la ambigüedad e indeterminación de los principios que nos ocupan, principalmente por lo que se refiere al principio de eficacia.

Y es que, en la medida que la evaluación y definición de resultados es en el ámbito público especialmente complejo, el análisis teórico del principio no nos conduce a un contenido unívoco.

Centrando de forma más precisa nuestro estudio, pese a las dificultades conceptuales que nos plantea el principio de eficacia, éstas no se han reflejado en su positivización.

---

<sup>155</sup> Según cita del trabajo de PAREJO ALFONSO, L.: "Eficacia y Administración. Tres estudios". INAP. Madrid, 1995. Pág. 117.

Sin perjuicio de normas preconstitucionales en las que se preveía este principio –baste citar por todas la mención del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Estado (Decreto de 20 de Abril de 1967) o la cita del artículo 29.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958– recordemos en primer lugar la referencia constitucional del ya citado artículo 103.1, como principio que debe acompañar a la actuación administrativa.

Mandato de extenso contenido tal y como hemos podido indicar en varias ocasiones que puede ser desarrollado en las distintas opciones legislativas elaboradas a partir del Texto Fundamental.

Así, podemos citar el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común; artículo 6.1 y artículo 55 de la Ley de Bases del Régimen Local o el párrafo primero del artículo 22 de la Ley del Proceso Autonómico que impone una reestructuración de la Administración periférica del Estado *“observando en todo caso los principios constitucionales de eficacia...”*.

Junto a ellas, confirmando aún más el valor jurídico del principio que nos ocupa, otra de las referencias legislativas más claras la encontramos en el artículo 3.2.a) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, integrado en los principios de funcionamiento.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la precitada Ley nos acerca a la noción de eficacia apuntada líneas atrás e infiere la preocupación del legislador por su consecución habida cuenta que, junto al principio de legalidad, el principio de eficacia es el único al que el legislador dedica su atención indicando:

*“...es conveniente subrayar que también vincula a la Administración General del Estado el principio de eficacia. En efecto, el funcionamiento de la gestión por objetivos y a la calidad como forma ordinaria de prestación de los servicios públicos”*.

De las consideraciones del legislador y las que hemos podido referenciar en líneas precedentes podemos estar en situación de deducir dos criterios que, resultando conocidos para el lector, habrán de ayudarnos a calificar una actuación administrativa como eficaz o no:

- El cumplimiento de los objetivos previamente fijados.
- La prestación de servicios con unos índices de calidad óptimos.

En todo caso, podría apuntarse de forma mucho más sencilla que toda actuación u organización administrativa que no redunde positivamente en el interés general habría de ser calificada como ineficaz.

Jurisprudencialmente, la eficacia es un principio jurídico que establece un mandato del que las Administraciones Públicas no pueden desvincularse, ni en su actividad ad extra ni en su actuación ad intra, tal y como se descubre a la luz de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional entre los que cabe destacar su sentencia sus sentencias 178/1989, de 2 de Noviembre.

Es decir, siguiendo la doctrina expresada por el Tribunal Constitucional en los citados pronunciamientos a su vez sintetizada por PAREJO ALFONSO<sup>156</sup>, el contenido constitucional del principio abarcaría los siguientes aspectos:

- El régimen jurídico de las Administraciones Públicas como poder público, para poder demandar su adecuación a las exigencias de la eficacia.
- La organización interna de cada Administración.
- Las relaciones interorganizativas o interadministrativas.

---

<sup>156</sup> PAREJO ALFONSO, L.: “Eficacia y Administración. Tres estudios”. Op. cit.



Contenidos que serán precisados en los correspondientes cuerpos normativos. Esto es, siguiendo la citada doctrina constitucional, “...el reconocimiento por el artículo 103 de la C.E. del principio de eficacia como uno de los principios a los que la Administración Pública ha de atenerse con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho significa una remisión al legislador ordinario respecto de aquellas normas en que se concrete la consagración de la eficacia”. (Fundamento Jurídico Cuarto de la S.T.C. 22/1984)

En resumen, la jurisprudencia conoce sin dificultad el principio de eficacia como un principio general administrativo que se refiere a una cualidad administrativa y a un resultado que se vincula a dicha cualidad<sup>157</sup>.

Pues bien, estos planteamientos que resultan tan sencillos en su exposición general y son reiterados en no pocas ocasiones, mutan hasta la complejidad extrema cuando se trata de materializarlos, surgiendo un viejo debate marcado por la tensión existente entre el principio de eficacia, como sinónimo de calidad, y el de legalidad, como manifestación de garantía y formalidad en la actividad pública. Lo cual nos resulta especialmente cercano y sensible habida cuenta de la atención que prestamos al procedimiento administrativo. Pero sin entrar en ruidos especulativos, lo que resulta evidente y debería ser el punto de arranque sobre el que debe comenzar todo esfuerzo de buena gestión o administración pública es que los factores o condicionantes de la eficacia no son incompatibles con el respeto al principio de legalidad. Así, tomando los elementos que integrarían el principio de eficacia según la enumeración realizada por PRATS<sup>158</sup>, se aprecia sin dificultad que los mismos se encuentran entreverados en el

---

<sup>157</sup> A mayor abundamiento, sobre el tratamiento jurisprudencial del principio de eficacia puede consultarse el trabajo de MENÉNDEZ PÉREZ, S.: “El principio de eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial”. Incluido en la obra “Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo”. Cuadernos de Derecho Judicial. XXXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. Octubre, 1994. Pág. 13 y ss.

<sup>158</sup> PRATS, E.: “La eficacia en la actuación de la Administración Pública como garantía de los derechos de los ciudadanos”. Revista de Administración Pública SEAP. Modernización de la Gestión Pública. nº3. 2008. Pág. 11-23

conjunto de las normas administrativas (especialmente las que ordenan el procedimiento administrativo) pautando el proceder de la Administración. A saber:

- Instrumentalidad, entendiendo por tal que el procedimiento administrativo tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos ya que esa es la finalidad principal del Estado: la protección efectiva de los derechos de la persona.

- Economía procedimental, disminuyendo el número de actuaciones y eliminando todas aquellas que resultan superfluas o establecen requisitos que no tienen nada que ver con el objeto ni la prosecución del procedimiento.

- Simplicidad, eliminando toda complejidad innecesaria.

- Uniformidad, estableciendo requisitos similares para trámites similares.

- Antiformalismo, entendiendo que la forma es garante de la libertad (y de los derechos, podría añadirse) pero el procedimiento administrativo no cumple su función si la actividad administrativa es una mera forma. Las normas deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los ciudadanos, de manera que sus derechos e intereses no puedan ser vulnerados por la exigencia de formalidades que pueden ser subsanadas dentro del procedimiento, siempre y cuando dicha excusa no afecte a derechos de terceros o intereses generales.

- Celeridad.

- Información, permitiendo un fácil acceso a una información veraz y actualizada sobre la organización administrativa y los procedimientos que desarrolla.

- Racionalidad, en el sentido de alcanzar los resultados legalmente exigidos de la manera más racional, eficiente y óptima posible.

Teniendo en cuenta los datos doctrinales, normativos y jurisprudenciales expuestos la idea que se deduce resulta palmaria, la eficacia –y la eficiencia económica– se extiende a todos y cada uno de los ámbitos de organización y actuación administrativa. O lo que es lo mismo, la eficacia es un objetivo que debe orientar a todo proceder público.

Algo que se deduce naturalmente en cualquier tipo de organización compleja, sea pública o privada, pero que en el caso de las Administraciones Públicas además de ser una tendencia naturalmente exigible se convierte en un mandato jurídico cuya positivización, incluso constitucional, ya hemos conocido.

Siguiendo esta argumentación, se confirma la idea de considerar la eficacia debe ser como un principio institucional del Derecho Administrativo que informando la actuación administrativa, recordemos, supone para ésta un parámetro de validez y, como estamos repitiendo, de credibilidad de la ciudadanía en la gestión pública.

Parecen superadas por tanto las posiciones doctrinales que vienen a cuestionar el valor de la eficacia y la eficiencia como principios jurídicos, siendo difícilmente compartibles afirmaciones como las de BAENA DEL ALCAZAR al indicar que *“el artículo 103.1 enumera entre los principios el de eficacia. Esta alusión –señala el autor– no debe ser estudiada aquí, porque la eficacia no es un verdadero principio, sino un criterio general que expresa un aspiración de los constituyentes. Por supuesto que la Administración Pública debería actuar con eficacia, pero de este deber no se desprende ninguna consecuencia en la práctica ni para la comprensión de lo que sea la*

*Administración Pública ni para el valor jurídico de sus actos y la garantía del ciudadano frente a ellos”<sup>159</sup>.*

Y es que, en cumplimiento del mandato constitucional hemos evidenciado por ejemplo los esfuerzos de legislador por su materialización, como nuevamente se nos pone de manifiesto en la precitada Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, norma que trata de simplificar y reordenar las estructuras administrativas, evitando la no duplicidad de órganos representativos del poder central, incluidos organismos públicos, algo de lo que podemos tener numerosas muestras a lo largo del articulado de la norma.

Destacando junto a ello la consagración del principio de profesionalización en los órganos directivos de la Administración General del Estado.

2.2.2.- La tensión entre el planteamiento de actuación eficaz y el procedimiento administrativo

En este punto del trabajo, se ha conocido la importancia del procedimiento para generar una constancia de confianza y seguridad en el ciudadano respecto al proceder de la Administración que, además, cumple con su correcta sustanciación la obligaciones que le impone un Estado Democrático y de Derecho.

Por otro lado, las exigencias de eficacia (y eficiencia) en la actividad administrativa se han articulado como una manifestación inequívoca de calidad en la Administración y por tanto de legitimación frente a los ciudadanos.

---

<sup>159</sup> BAENA DEL ALCAZAR, M.: “Comentarios a la Constitución Española de 1978”. En la obra colectiva “Comentarios a las Leyes Políticas” dirigidos por Oscar Alzaga Villamil. Tomo VIII. Pág. 272.

Podemos entonces afirmar, de manera muy simplificada, que la buena administración se ubica entre dos coordenadas básicas: por un lado, la adecuación de la actividad administrativa a un procedimiento como sucesión encadenada de actos ligados por un resultado final unitario cuya existencia es solicitada por la norma que se trate; y por otro, la existencia de un principio de eficacia que se ha elevado a la categoría de legitimador de toda actuación que pretenda ser calificada como correcta o buena.

El problema que se plantea, como se ha podido apreciar en el anterior epígrafe es que, en no pocas ocasiones el procedimiento administrativo ha sido puesto en la picota, denunciado por ser parte esencial de la etiología que determina la falta de eficacia en la Administración, contraponiendo garantía y eficacia. Es decir, el procedimiento se convierte en la víctima (por su degradación o completa preterición) de un tipo de gestión cortoplacista en el que lo importante es hacer mucho en poco tiempo, obteniendo una legitimación por la eficacia más que por la consecución de los objetivos de garantía, plena satisfacción del interés general y composición de intereses que conocíamos en el Capítulo 1 de este trabajo al plantear la significación del procedimiento administrativo<sup>160</sup>.

Entendemos que procedimiento administrativo y principio de eficacia no son contradictorios, ni tampoco que la puesta en práctica de uno suponga la negación del otro. Es más, podemos afirmar que lo eficaz es lo que el procedimiento determine en orden a la mejor y más óptima satisfacción del

---

<sup>160</sup> Buen ejemplo de ello lo podemos encontrar en la actividad urbanística en la que siendo los procedimientos urbanísticos tradicionalmente muy racionales, atendiendo a parámetros de desarrollo por etapas, establecimiento de prioridades etc, se ha pasado a una celeridad sin el sosiego que requiere la toma de decisiones que van a concretarse en actuaciones urbanísticas que no van a tener en muchos casos posibilidad de corrección; y todo ello bajo la cobertura de la necesidad de ser eficaces en la respuesta a un mercado que en su momento era muy dinámico y proporcionaba a muy corto plazo pingües ganancias a todos los implicados incluidas las Administraciones actuantes. Sólo así se puede entender, entre muchos (demasiados) como supuesto paradigmático, la aprobación en un municipio de apenas 17.000 habitantes la construcción de 13.500 viviendas, suponiendo aumentar la población hasta un 500%, y un beneficio neto para el promotor superior a los 800 millones de euros; nos referimos claro está al caso de Seseña de Toledo.

interés general en el marco de un Estado de Derecho. No puede ser de otra manera, el procedimiento (y la decisión que tras su sustanciación se adopta) debe ser una manifestación del principio de eficacia administrativa y a ello coadyuva la batería de obligaciones, generales y estrictamente procedimentales que reglan el proceder de la Administración a través de sus empleados. Es lo que exige el marco de legalidad concretado en un entorno de buena administración, el cumplimiento de las obligaciones por parte de los empleados públicos determinan un procedimiento administrativo eficaz.

Aunque lo expuesto podría ser bastante para negar la posible separación o incluso contradicción entre eficacia y procedimiento, o entre eficacia y garantía, es posible identificar una serie de requisitos o condicionantes de eficacia en el procedimiento administrativo<sup>161</sup> que servirían para determinar el punto de equilibrio que marcaría un perfil alto de buena administración además de hacer una primera y más concreta aproximación a las obligaciones del empleado público.

- Celeridad, a través del cumplimiento de plazos, el impulso de oficio, remoción de obstáculos etc.

- Simplicidad, abandonando el exceso de un rigor formalista, reduciendo en lo posible los procedimientos, utilizando las ventajas que proporcionan las nuevas tecnologías.

- Claridad respecto a los fines u objetivo del procedimiento y los medios disponibles para sustanciarlo.

- Sujeción al principio de economía procesal como reflejo de la idea, ya expuesta, de simplificación advertida, por una parte, como la desprovisión de aquellos trámites prescindibles o no centrales en cuanto a la garantía de

---

<sup>161</sup> *Vid.* GABARDO, E. “Principio constitucional da eficiencia administrativa”. *Op. cit.* Pág. 125.

derechos; y por otra, como la unificación de trámites o plazos<sup>162</sup>. Todo ello para permitir una tramitación del procedimiento más rápida y por tanto más eficaz.

- Efectividad, en el sentido de que el resultado del procedimiento sea pertinente, atinado para el interés general.

Si estos condicionantes (que ni mucho menos agotan los presupuestos, medios e instrumentos que pueden redundar beneficiosamente en el incremento de la eficacia) se verifican, tal y como sostiene GABARDO<sup>163</sup>, no será una utopía (en el contexto de la nueva cultura de la gestión pública y su ortodoxia gerencialista, cabría añadir) la armonización entre eficacia y procedimiento de tal forma que la garantía que deviene del procedimiento integra necesariamente el principio de eficacia.

### 2.2.3.- Responsabilidad en la acción pública ineficaz o ineficiente.

A la vista de las consideraciones expuestas de las que podemos sintetizar, de manera muy simple, el perfil del principio de eficacia como obligación constitucional normativamente consagrada, verdaderamente se infiere el problema que apuntaba BAENA DEL ALCAZAR que, además, entronca ya directamente con nuestro tema de estudio: ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que se vinculan a la falta de eficacia?, ¿qué sucede cuando las medidas adoptadas y que deberían redundar en una mayor eficacia no son plasmadas en la práctica o lo son de una forma incompetente y por tanto ineficaz?, ¿cabe exigir algún tipo de responsabilidad?. En definitiva, ¿qué virtualidad práctica tiene el principio

---

<sup>162</sup> Vid. NOGUEIRA LÓPEZ, A.: *“El principio de economía procesal”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 299 a 325.

<sup>163</sup> GABARDO, E. *“Principio constitucional da eficiencia administrativa”*. Op. cit. Pág. 126.

de eficacia?. Cuestiones que se suscitan al constatar que, a diferencia de lo que sucede en el sector privado, la falta de eficacia en un órgano administrativo o más genéricamente en un organismo público, no afecta a su existencia por cuanto si las funciones que desarrolla (competencias) resultan necesarias por obligación, su falta de eficacia manifestada en parámetros de mala administración (lentitud, dilaciones, elevados costes, insatisfacción de los ciudadanos etc) no le harán extinguir a diferencia de lo que sí sucede en el sector privado en el que la subsistencia requiere poder ofrecer resultados de eficacia<sup>164</sup>.

No es esta una cuestión pacífica ya que emerge la tensión incluso el verdadero conflicto entre lo que se ha denominado responsabilidad por la gestión (más allá por ejemplo de la estricta y obvia responsabilidad contable<sup>165</sup>) que ha de sustanciarse en un plano administrativo con efectos

---

<sup>164</sup> Por ello cuando se habla de la eficacia en el sector privado como una constante, se está manipulando una verdad relativa. Claro que hay eficacia y todo lo que subsiste en el sector privado, concretamente en el mercado, es eficaz pero por desaparición, exclusión, de toda organización que, por las razones que sean, no ha sido capaz de alcanzar y mantener el nivel de eficacia necesario para sostener su posición frente a otros competidores. En el sector privado ha habido y hay clamorosos ejemplos de ineficacia como manifestación de mala gestión pero de manera implacable el normal funcionamiento del mercado se encarga de excluirlos y ocultarlos a la vista de los ciudadanos que no del todo bien informados piensan que lo que luce de manera exitosa en el ámbito privado es lo único que hay o ha habido.

<sup>165</sup> De acuerdo con el artículo 49 de la LFTC incurre en responsabilidad contable quien con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en caudales o efectos públicos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las Leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector.

De manera más precisa y siguiendo esencialmente a ARAGÓN SÁNCHEZ, deben concurrir cinco requisitos esenciales:

- Que la responsabilidad se desprenda de las Cuentas que deben rendir los que tienen a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

Análisis de la expresión rendir cuentas. Tiene un doble significado:

- a) Justificar con los documentos correspondientes las cantidades de dinerario que se reciben de la Entidad Local, así como justificar documentalmente también la recaudación, intervención, de ingresos y pagos, administración, custodia o utilización de los bienes, caudales o efectos públicos de la Entidad.



jurídicos, y la legitimación y rendición de cuentas democrática (“*accountability*”) de conocimiento en un plano político.

En la actualidad, parece que los vientos de la gestión pública soplan más hacia la rendición de cuentas o de resultados de la gestión en términos políticos que técnico-jurídicos cuando, sin duda, ambas perspectivas son plenamente compatibles y además necesarias.

Y no es este un tema en absoluto baladí ya que además de negarse su valor jurídico y lo que es una obligación de superiores jerárquicos y si se quiere del reiterado *directivo público*, esto es, desarrollar un adecuado control de eficacia<sup>166</sup>, estimamos que se está incumpliendo un mandato

---

b) Poner a disposición de los Órganos de Control Externo toda la documentación en poder de la Entidad Local que acredite la gestión económico-financiera de la misma en el ejercicio económico del que se rinde cuentas.

- Que exista dolo, culpa o negligencia.
- Que exista menoscabo de los caudales públicos.

Menoscabo que ha de ser concretado monetariamente, esto es, ha de determinarse su cuantía y el tipo de caudales afectados.

- Que las acciones u omisiones infrinjan las Leyes del Régimen Presupuestario y de Contabilidad aplicable a las Entidades del Sector Público.

Junto a las normas de naturaleza presupuestaria y sobre haciendas públicas, deben tenerse presente que la infracción de la normativa sobre contratos públicos también se considera a efectos de la exigencia de responsabilidades contables, norma de régimen presupuestario. Sobre esta cuestión resulta altamente ilustrativo el trabajo de CUBILLO RODRÍGUEZ, C.: “*La responsabilidad contable derivada de los contratos del sector público*”. Revista Española de Control Externo. Vol. 10, Nº 30, 2008. Pags. 31-56.

- Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño efectivamente producido.

ARAGÓN SÁNCHEZ, C.: “*La colaboración de los miembros electos de las entidades locales en el control del menoscabo de los caudales públicos*”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 20, Quincena 30 Oct. - 14 Nov. 2003, Ref.º 3425/2003, pág. 3425, Tomo 3.

Igualmente, VALLE TORRES, J.L.: “*La responsabilidad contable en la Administración Pública. Especial referencia a la Administración Local*”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2002, Ref.º 2810/2002, pág. 2810, Tomo 2.

<sup>166</sup> Así a título meramente ejemplificativo, según el artículo 12.2 de la LOFAGE corresponde a los Ministros *evaluar la realización de los planes de actuación del Ministerio por parte de los órganos superiores y órganos directivos y ejercer el control de eficacia respecto de la actuación de dichos órganos y de los Organismos públicos dependientes*, competencia en la que son asistidos expresamente por los Subsecretarios según el artículo 15 de la misma norma.

constitucional que incluso puede tener unos efectos más graves de los que en un principio pudiera pensarse ya que el desvalor de la ineficacia lleva, como también hemos apuntado, a la desconfianza de la sociedad respecto a la acción pública e incluso a su cuestionamiento, provocando una grave falta de sintonía entre el Estado y la sociedad de consecuencias lamentables<sup>167</sup>.

En definitiva, estamos entroncando con un tema de reflexión de este trabajo: la imputación de la responsabilidad respecto de la ausencia de resultados que puedan calificar a una actuación como eficaz, entendiendo que el agente actuante ha contado en el proceso de toma de decisiones con un margen de autonomía, bien sea en la fijación de objetivos, en la búsqueda de recursos disponibles o en la elección de los recursos utilizados<sup>168</sup>.

Por poner un ejemplo muy sencillo y de inmediata visualización, no es infrecuente presenciar quejas de actitudes de representantes municipales en las que una y otra vez se pone de manifiesto el endémico problema de la

---

De manera más reciente y en un contexto jurídico-político de modernización en el ámbito local, debe citarse el artículo 85 bis de la LBRL respecto al obligado establecimiento de controles de eficacia en la gestión de servicios de competencia municipal por organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales.

<sup>167</sup> Un ejemplo de mala gestión con un impacto social destacado lo podemos encontrar en la situación de crisis planteada en el momento que la aerolínea “Air Madrid” deja de prestar sus servicios dejando a miles de viajeros sin poder desplazarse a sus lugares de destino. Pues bien, la STSJ Madrid de 18 de febrero de 2010 cuyo objeto de litigio es la liquidación practicada por la Administración del Estado de los gastos derivados de la ejecución subsidiaria asumida de las obligaciones de la citada compañía aérea y que la Sala considera improcedente por no haber documentado mínimamente sus actos, evidencia también la deficiente manera de gestionar el problema planteado. Así se indica en su Fundamento Jurídico Segundo (sin requerir mayor comentario o explicación) que *esta Sala y Sección saca la impresión de que el operativo desplegado fue fruto de una excesiva improvisación y de un considerable descontrol por parte de la Administración, control que le incumbía ejercer escrupulosamente en la medida que, ante el incumplimiento de la actora y el elevado número de afectados, había asumido la ejecución subsidiaria de las obligaciones de AIR MADRID, sin que pueda olvidarse que, al menos, desde mayo de 2006 había seguido una política de tolerancia con la Compañía ante las sucesivas discrepancias detectadas y el incumplimiento sistemático de los plazos de subsanación que se les fue otorgando, debiendo desde dichas fechas ir preparando el operativo en el que previsiblemente se iba a desembocar.*

<sup>168</sup> Vid. ORTEGA, L.: “El reto dogmático del principio de eficacia”. Op. cit. Pág. 12

falta de suficiencia económica de los municipios, esto es, la falta de un modelo de financiación local que asegure de manera real la autonomía de aquellos y que una buena parte del déficit o la insuficiencia económica de los municipios trae causa en la prestación de servicios que no son de su directa responsabilidad, los que se han venido en calificar como “servicios impropios”.

Pues bien, es cierto y no se puede negar los problemas del modelo de financiación local que, actualmente, en una coyuntura de crisis, se manifiestan de manera más descarnada. Es igualmente verdad que por motivos que en este momento no es posible analizar, muchos municipios están prestando servicios que no están en el ámbito propio de su haz competencial y que por su proximidad al ciudadanos y sus reclamaciones finalmente son prestados por el correspondiente Ayuntamiento y, por tanto, financiados por éste. Pero hecho este reconocimiento, cabe inmediatamente preguntarse por los servicios o acciones que se llevan a cabo sin una completa cobertura jurídica<sup>169</sup> o por la megalomanía del correspondiente regidor municipal<sup>170</sup> las cuales provocan un grave quebranto a la Hacienda municipal o llevan a condicionar las políticas de otras administraciones que, seguramente, tendrían un plan de actuaciones asentado sobre principios de eficacia y eficiencia. Es decir, no sólo podemos estar ante comportamientos abiertamente contrarios al principio de eficacia, al de eficiencia o a ambos, sino que tales formas de gestionar condicionan las políticas de otras administraciones generando niveles de ineficacia o ineficiencia que, en principio, no se preveían<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Con carácter general, el principal título habilitador es la referencia del artículo 25.1 de la LBRL, al indicarse que el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

<sup>170</sup> Sirva como ejemplo la construcción de auditorios, conservatorios, polideportivos, palacios de congresos, puertos o inmuebles de similares características.

<sup>171</sup> Condicionamiento que se puede evidenciar de manera destacada en las áreas de cultura y servicios asistenciales tal y como sucede con la construcción de un conservatorio

Pues bien, si observamos el cuerpo normativo administrativo, apreciamos que éste arroja un saldo deficitario a la hora anudar consecuencias jurídicas, responsabilidad, a la ineficacia y sobre todo en los procedimientos que deben sustanciarse para determinar el alcance de los comportamientos o actuaciones ineficaces, salvando por supuesto los supuestos penales y de verificación de tipos disciplinarios cuya depuración no ofrece mayor dificultad siempre y cuando se trate de un proceder susceptible de ser calificado como falta administrativa y el actor tenga una vinculación funcionarial con la Administración, algo que en muchas ocasiones, en relación a quienes van a tener la capacidad de dirigir la Administración que se trate, esto es, la burocracia política, no puede advertirse máxime cuando esta burocracia *suele protegerse en su grupo y diluye sus responsabilidades en la misma y en sus aliados, en la creencia política de que el castigo de los dirigentes políticos sólo debe producirse en las urnas*<sup>172</sup>.

---

o una residencia de ancianos que con el paso del tiempo el municipio que decidió su construcción y así lo hizo sin la menor atención al correspondiente mapa o planificación que la Comunidad Autónoma había fijado para este tipo de instalaciones, solicita la cesión por resultar inviable el mantenimiento de dichas instalaciones.

Sobre esta cuestión puede consultarse el trabajo de MARÍN-BARNUEVO FAVO, D.: *“La financiación de las haciendas locales a través de la participación en tributos estatales”* en el que dentro de la crítica al modelo de financiación local vigente aboga por la necesidad de coordinar la actuación de las distintas Administraciones Públicas.

MARÍN-BARNUEVO FAVO, D.: *“La financiación de las haciendas locales a través de la participación en tributos estatales”*. Anuario de Derecho Municipal 2007. Instituto de Derecho Local y Universidad Autónoma de Madrid. Pág. 115 a 140.

---

<sup>172</sup> ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. Op. cit. Pág. 149 y ss

A mayor abundamiento, para este autor, *en realidad, lo que sucede es que nuestro sistema político no está pensado para la exigencia de responsabilidades y la evaluación previa necesaria. Esto es debido, en gran parte, a la entrada en acción del sistema de partidos y del sistema electoral. El primero hace, generalmente, que asciendan a la dirección política aquellos que aceptan la cultura política existente, basada en los rasgos que se han ido exponiendo. Se puede decir que ascienden aquellos que no van a poner en peligro el statu quo cultural y estructural. Además, el sistema de elección de dirigentes, aunque formalmente sea democrático, está determinado desde la dirección del partido político, salvo en casos de graves crisis de poder interno...*

*El sistema electoral refuerza esta situación al reproducir el proceso de elección de candidatos en un partido en las listas electorales. Éstas suelen ser cerrada y bloqueadas para la cámara o corporación que elige o forma Gobierno de que se trate. Por tanto, el*

Lo cual no tiene buen encaje en un bloque normativo en el que, como hemos podido repetir en varias ocasiones, el legislador deja muy claro la obligada y prioritaria atención al interés general que incluso en el ámbito de la responsabilidad de los servidores públicos se refleja en la imposible rehabilitación en la condición de servidor público de quien ha sido separado del servicio por motivos disciplinarios habida cuenta que la falta disciplinaria denota la incapacidad profesional que significa el haber dejado de cumplir los principales deberes que incumben a un empleado público. Pero, sin embargo, en el caso de separación como consecuencia de una conducta penalmente relevante, cabe la rehabilitación pues la conducta penal puede ser totalmente ajena a la actividad pública y no revelar por ello una ineptitud profesional en la condición de servidor público, distinguiéndose perfectamente entre fines de prevención general del Derecho penal y los específicos intereses de la Administración Pública <sup>173</sup>.

Si este esquema en el que los valores y bienes jurídicos de la Administración se protegen de manera indudablemente severa y con menores posibilidades de rehabilitación que incluso el desvalor de una conducta penalmente reprochable, no deberían ser admisibles o, se explican bastante mal, la existencia de ámbitos en la gestión pública que no reciben

---

*ciudadano en el sistema actual no tiene posibilidad de premiar o castigar en función de los resultados, sino de votar las siglas de un partido frente a otros...*

*No es de extrañar, por tanto, que el ciudadano exija responsabilidad... y..., para que exista la exigencia de responsabilidad debe existir la posibilidad de castigo directo por el ciudadano, y en democracia no hay otra opción que darle la posibilidad de elegir.*

*El resultado de no hacerlo, como sabemos, es la pérdida de legitimidad de los políticos y del sistema político y democrático en su conjunto, incluida la de las instituciones que lo componen. Frente a esta situación se viene observando la introducción de elementos correctores que básicamente giran en torno a la participación. Ésta se utiliza como apuntalamiento de la democracia ante su falta de vigor o su propio cuestionamiento.*

<sup>173</sup> Vid. STS de 3 de febrero de 2010.

De manera más precisa y a los efectos que más nos interesan, la Sala declara en su Fundamento Jurídico Cuarto que *la conducta penal, con independencia de la reprochabilidad que pueda merecer desde la perspectiva cívica de los intereses generales, puede ser totalmente ajena a la actividad funcional y no revelar por ello una ineptitud profesional en dicha condición; mientras que la pérdida funcional por una falta disciplinaria denota siempre la gravísima incapacidad profesional que significa el haber dejado de cumplir los principales deberes estatutarios que incumben al funcionario.*

el mismo nivel de rigor a través de la exigencia de responsabilidad y los efectos que a ella pueden anudarse.

Todo aquel que ejerce una función pública, con independencia del nivel que ocupe y ámbito competencial, debe ser consciente de la importancia de los intereses generales a su cargo y por tanto de la responsabilidad que se le puede exigir. Si falla este primer escalón del sistema trazado para la garantía y atención preferente al interés general, el modelo se debilitará aminorándose en consecuencia la esencia preventiva (en cuanto disuasoria) y tutelar que inspira al Derecho Público y, particularmente, al Derecho Administrativo.

No obstante debe matizarse que en los últimos tiempos ha surgido con fuerza el concepto de responsabilidad del gestor público; responsabilidad pública que se enmarca en la nueva visión que se propone de la actividad pública a la que ya nos hemos referido y que vendría a resumirse en la autorresponsabilización del gestor por los resultados obtenidos, también como contrapartida a la mayor autonomía y margen de maniobra con el que actúa. Claro el problema, ya identificado y sobre el que hemos podido apuntar algunos trazos del mismo, está en la concreción de dicha responsabilidad.

A título meramente ejemplificativo, la varias veces citada LOFAGE consagra este concepto al prever en su articulado (artículo 3.2) el principio de responsabilidad por la gestión pública.

Pero, volviendo otra vez a identificar el principal y para nosotros más grave debilidad en todo este tipo de planteamientos, declarado el principio o el concepto de responsabilidad, no se nos indica en qué se va a concretar esa responsabilidad, quién está legitimado para exigirla, ni el procedimiento a través del cual se debe encauzar la exigencia de responsabilidad; por lo que a falta de norma específicas y entendiendo que estamos frente a una posible modalidad de responsabilidad patrimonial (entendiendo que la falta de eficacia y eficiencia, como poco, genera un perjuicio cuantificable

económicamente) la única vía jurídica abierta es la prevista en los artículos 139 a 146 de la LRJAP y PAC y Reglamento de desarrollo. Importante instrumento de garantía y control de la vigencia del principio de eficacia en las Administraciones Públicas.

Es esta línea de exigencia de responsabilidad patrimonial a autoridades o empleados responsables de un daño la que ha seguido con enorme acierto el legislador castellano leonés en la LDCL, no tanto por prever una vía de regreso, que ya se conocía en el artículo 145 de la LRJAP y PAC, si no por potenciarla a través de la acción que pueden instar los particulares<sup>174</sup>.

Realmente esta puede ser o de hecho es, en verdad, la salida para dotar de virtualidad al principio de responsabilidad por la ausencia de eficacia pero lo que está fuera de toda duda es que de continuar la impunidad en la realización de actuaciones que menoscaban el interés general tanto desde un plano patrimonial como de crédito frente a los ciudadanos –legitimidad por rendimiento–, la materialización del principio de eficacia o lo que es lo mismo, el cumplimiento de los mandatos normativos que así lo exigen, va a resultar todavía una meta muy lejana de alcanzar.

En este punto, merece la pena recordar, a modo de colofón, las significativas palabras de GONZÁLEZ PÉREZ en relación a este problema:

*“Cuando llueven sobre las Administraciones Públicas condenas de resarcimiento derivadas de las gravísimas negligencias o de la soberbia y prepotencia de sus más altos rectores, cuando se acumulan los agujeros dejados en los caudales públicos por administradores corruptos, es necesario potenciar al máximo los procedimientos para hacer efectivas las*

---

<sup>174</sup> Artículo 26 LDCL Exigencia de responsabilidad a autoridades y empleados públicos.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, los ciudadanos se dirigirán directamente a la Administración autonómica en reclamación de las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por sus autoridades y empleados públicos, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal.

2. Los ciudadanos indemnizados como consecuencia de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica podrán solicitar que se exija a las autoridades o empleados públicos la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave. Ello sin perjuicio de la obligación de la Administración de exigir de oficio dicha responsabilidad.

*responsabilidades patrimoniales cualquiera que sea el rango de los culpables. ...*

*...Sólo así el ciudadano medio volvería a tener confianza en la Justicia. Cuando viera que, ante la pasividad de los políticos para exigir responsabilidades a sus antecesores en la detentación del poder, existía en el Estado una institución que velaba de verdad por la legalidad, el derecho de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley...”<sup>175</sup>.*

### **3.- Factores determinantes de la calidad en la prestación de servicios**

A la vista de las consideraciones expuestas y sin perjuicio de los matices propios de cada servicio, contando con la gran ventaja de tener identificados a los usuarios o beneficiarios de las prestaciones, los ciudadanos, cuya satisfacción es el eje sobre que pivota la pretendida calidad, podemos apuntar una serie de factores parciales de calidad cuya convergencia puede llegar a determinar la calidad global en la prestación del servicio<sup>176</sup> en la medida que además son elementos de percepción para aquellos.

Sin ánimo de exhaustividad, referenciando sólo aquellos que entendemos como de orden superior y sin mayor especificación, podemos tratar de sintetizar una serie de indicadores o valores objetivos y normalmente homogéneos de calidad. A saber:

---

<sup>175</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “La responsabilidad patrimonial de los empleados públicos”. Diario ABC. Jueves 15 de agosto de 1996. Pág. 26.

<sup>176</sup> Sobre los factores de calidad resulta de gran utilidad el listado y correspondiente análisis que realiza SANCHO ROYO en su trabajo “Gestión de servicios públicos: estrategias de marketing y calidad”. Op. Cit. Pág. 157 a 159.

Igualmente puede consultarse el Criterio 6 (Resultados en los clientes) del Modelo E.F.Q.M. de Excelencia aplicado a la Administración Pública.



a) Desde el punto de vista de la imagen general de la organización administrativa que acoge el servicio:

- Información, dirigida tanto al personal del servicio como a los ciudadanos beneficiarios o receptores del mismo en el sentido de contar con su comprensión y apoyo.

- Accesibilidad al servicio.

- Estructura organizativa flexible, con capacidad de adaptarse al entorno, dar respuestas satisfactorias a las demandas sociales e incluso anticiparse a ellas.

- Evaluación (periódica) del servicio, tratando de buscar su mejora continua.

b) Desde el punto de vista de la prestación del servicio:

- Prestación, rápida, segura y satisfactoria.

- Compromisos de calidad.

c) Desde el punto de vista de apoyo y atención en la prestación del servicio.

- Solvencia profesional del personal responsable de la prestación del servicio por cuanto los recursos humanos son el elemento básico de cualquier sistema de calidad.

Capacidad de los empleados públicos que desde parámetros de calidad en sentido estricto es solicitada por la CEAL<sup>177</sup>.

- Proximidad.

---

<sup>177</sup> Artículo 6.2, el cual dispone:

*El Estatuto del personal de las Entidades Locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad...*

- Motivación y compromiso del personal responsable en la prestación del servicio<sup>178</sup>.

- Establecimiento de mecanismos de respuesta frente a supuestos de incumplimiento y exigencia de responsabilidad.

d) Desde el punto de vista del colectivo al que se dirige el servicio:

- Fidelidad y confianza en la utilización del servicio.

Postulados que, en mayor o menor grado, encuentran su plasmación, cristalización positiva más evidente a través de las denominadas Cartas de Servicios<sup>179</sup> elaboradas por algunas Administraciones, las cuales son

---

<sup>178</sup> No parece muy difícil asumir la necesaria motivación de cualquier trabajador pero se trata de un objetivo de complejo alcance en el ámbito del sector público pese a que, en este ámbito, se parte (al menos teóricamente) de un factor que no se conoce con tanta intensidad en el sector privado y que es la vocación de servicio que, con independencia de intensidades dependiendo de la función pública que se desempeñe, debe motivar a todo empleado público. EBEP. Podrían identificarse no pocas razones que explicarían la sensación de generalizada desmotivación que suele asentarse en el colectivo de empleados públicos. Quizá una de ellas pudiera ser que, cuando hay factores que abren la expectativa de un cambio de modelo, hay alguna variable no prevista que limita o paraliza cualquier posibilidad de cambio. Así por ejemplo las expectativas abiertas por el EBEP en relación a implantar un desarrollo profesional de los empleados públicos, para que estuvieran evaluados por su rendimiento y, si fuera necesario, tuvieran incentivos económicos; o las medidas para lograr un trabajador público ágil, flexible y con posibilidades de promoción, no se han ejecutado y no se sabe cuándo se van a ejecutar como consecuencia de la coyuntura de crisis. Lo cual es sin duda una razón objetiva y de peso, pero que no evita el desánimo y la decepción.

Vid. el artículo publicado en Expansión.com el día 2 de septiembre de 2008, *“La crisis obliga a congelar el Estatuto del Empleado Público”*.

<sup>179</sup>En el ámbito de la Administración General del Estado fue publicado el Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las cartas de servicios y los premios a la calidad en la Administración General del Estado.

A nivel autonómico puede tomarse como ejemplo el Decreto de la Comunidad de Madrid 27/1997, de 6 de marzo, por el que se regulan las Cartas de Servicios, los Sistemas de Evaluación de las Calidad y los Premios Anuales a la Excelencia y Calidad del Servicio Público en la Comunidad de Madrid; completado por el Decreto 44/1998, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas complementarias de regulación de las Cartas de Servicios.

Norma completadas por las órdenes de 27 de julio de 2001 por las que se convocan los premios a las mejores prácticas y a la calidad en la Administración General del Estado para el año 2001.

Sobre las Cartas de Servicios como instrumentos de calidad resulta indispensable la consulta de la “Guía para la implantación de Cartas de Servicios”. Ministerio de Administraciones Públicas. B.O.E. Madrid, 2000.

concebidas como documentos en los que además de informar sobre los servicios que se trate, formalizan un compromiso de prestar el servicio en el marco de unos objetivos previamente fijados de acuerdo a unos indicadores de calidad en su mayoría cuantificables, de gran calado para la tramitación de los procedimientos administrativos; en este sentido las normas marco sobre Cartas de Servicio, pese a situarse aún en parámetros de generalidad, desciende desde los grandes indicadores sobre calidad hasta relacionar una serie de criterios concretos reforzados por un sistema de evaluación. Tomando como referente el artículo 4.2 del Real Decreto 1259/1999 por el que se regulan las cartas de servicios y los premios a la calidad en la Administración General del Estado, en un marco que determina los derechos concretos del ciudadano o usuario y otras medidas de carácter complementario, establece los compromisos fundamentales de calidad:

- Niveles de calidad que se ofrecen, y, en todo caso: plazos previstos para la tramitación de los procedimientos y/o para la prestación de servicios; mecanismos de comunicación e información, ya sea general o personalizada; horarios y lugares de atención al público.
- Indicaciones faciliten el acceso al servicio y mejoren las condiciones de la prestación.
- Sistemas de aseguramiento de la calidad.
- Indicadores para la evaluación de la calidad.

Tanto en servicios administrativos como en servicios de carácter material o técnico las Cartas no solo alcanzan el objetivo de establecer concretas obligaciones y niveles mínimos de calidad en la prestación del servicio si no que suponen un importante avance para mejorar la accesibilidad del servicio a los ciudadanos a través de una información clara, precisa y sencilla muy alejada de la tradicional normativa

reglamentaria ordenadora del servicio en muchos casos ajena y a veces hasta desconocida por el usuario.

## **4.- Medidas de mejora de la calidad**

### **4.1.- Facilidad de accesos mediante el empleo de nuevas tecnologías: la Administración electrónica**

#### **4.1.1.- Planteamientos previos**

El impacto y desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en todas las organizaciones complejas se ha producido también, como no podía ser de otra manera, en la Administración Pública. Es más, cabría afirmar que la modernización tecnológica de la Administración no debe ser considerada como una opción que se adopta o no en el margen decisorio de quien tiene competencia para ello, sino que se trata de un proceso de obligado inicio y desarrollo en la medida que las nuevas tecnologías facilitan la consecución de objetivos legalmente establecidos en el marco de lo que algunos autores han venido a denominar “ciberdemocracia” en el que la nuevas tecnologías de la información y la comunicación suponen un destacado medio mejorar la responsabilidad y el control de las instituciones públicas<sup>180</sup> y de identificar la participación de los ciudadanos en el proceso político y de gestión pública<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> Puede fijarse la atención, corroborando la idea de control que se deduce del empleo de las TICs en la Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones Públicas y las empresas públicas (transposición de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas) en la que se establecen una serie de obligaciones informativas en la aplicación del principio de

Esto es, las nuevas tecnologías, pese a su creciente importancia, no son un fin en sí mismas si no un medio para facilitar la mejora consecución de los objetivos propios de un Estado Democrático y de Derecho que en lo que a nosotros más nos interesa los concretamos en la idea de buena administración<sup>182</sup>.

Por otra parte, aunque en la misma línea argumental, nadie puede dudar que la supresión de barreras de tiempo y espacio que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación proporcionan se configura como un eje fundamental de cualquier proceso de modernización administrativa y de la habitual actuación de la Administración Pública<sup>183</sup>, amén de que la celeridad en la tramitación de los procedimientos a través de su sustanciación virtual, la eficacia y la eficiencia de la Administración, la proximidad a los ciudadanos, en definitiva, la mejora de la calidad de los servicios y de la atención a los ciudadanos, se alcanzan de una manera más sencilla y óptima con la aplicación de dichas tecnologías cuyo empleo ya fue previsto por la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común<sup>184</sup> y que en sectores como

---

transparencia para la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria, que han de verificarse ante la Oficina Virtual diseñada por el Ministerio de Economía y Hacienda.

<sup>181</sup> TSAGAROUSIANOU, R.; TAMBINI, D., y BRYAN, C. : “ *Ciberdemocracy. Technology, Cities and Civic Networks*, Londres y Nueva York. Edit. Routeledge. 1998. Según cita de ARENILLA SÁEZ: M.: “*La reforma administrativa desde el ciudadano*”. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. Op. cit. Pág. 162.

<sup>182</sup> Sobre el debate de la consideración de la Administración electrónica como un medio o un fin, puede consultarse el trabajo de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: “*Administración electrónica y Directiva de Servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración?*”. En la obra dirigida por RIVERO ORTEGA, R. : “*Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*”. Madrid. Editorial Civitas. 2009. Pág. 192 y ss.

<sup>183</sup> La LDCL consagra en su artículo 5.g) el “principio de modernización e innovación” estableciendo que la Administración *ha de utilizar nuevas tecnologías y métodos de organización eficaces y participativos, y ha de regirse por criterios de actualización y reforma de su estructura administrativa, de las modalidades de prestación de los servicios públicos y de las infraestructuras, instalaciones y edificios en los que presta los servicios.*

<sup>184</sup> Artículo 45 de la LRJAP y PAC  
*Incorporación de medios técnicos*

el de la contratación, además de las ventajas indicadas, ha facilitado específicamente el logro de una mayor transparencia, un trato no discriminatorio, la imparcialidad en los procedimientos de adjudicación, una mejor calidad de su gestión y un importante ahorro en los costes de operaciones<sup>185</sup>.

Todo ello en el bien entendido que, además de las cautelas que más adelante habremos de apuntar, tampoco puede atribuirse a las nuevas tecnologías la facultad de modificar por sí mismas una realidad cuya mejora o completa renovación necesita del concurso de otros imprescindibles

---

*1. Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes.*

*2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.*

*3. Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce.*

*4. Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características.*

*5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes.*

Junto a este antecedente normativo, la idea de Administración electrónica ya contaba con algunas experiencias previas como el Documento Nacional de Identidad Electrónico permitiendo a los mayores de edad con plena capacidad de obrar su identificación electrónica y la posibilidad de realizar la firma electrónica de documentos; el proyecto de “Ventanillas Únicas”; o el Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones Públicas (SARA) pensado como un soporte electrónico de cooperación entre Administraciones para el eficaz intercambio de comunicaciones y servicios.

A mayor abundamiento sobre el DNI electrónico puede consultarse el trabajo de MARTÍN FERNÁNDEZ, S.: “*El documento nacional de identidad electrónico*”. Actualidad Administrativa. N.º 16. Segunda quincena de 2006. Pág. 1933 a 1946.

---

<sup>185</sup> Vid. el trabajo de GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: “*La inserción de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública*” Contratación Administrativa Práctica, N.º 91, Noviembre 2009, pág. 34, Editorial LA LEY.

factores de carácter jurídico, político, económico, social e incluso cultural<sup>186</sup>.

Salvando esta cautela inicial, lo que es cierto es que en el ámbito de la gestión pública la aplicación de tecnologías de la información y la comunicación a la Administración Pública ha conducido a acuñar el concepto de e-Government como idea que se integra necesariamente en el concepto de buen gobierno como una de las medidas que, en el ámbito de la OCDE, contribuye a situarse en niveles de moderna y buena administración.

Como se destaca en la experiencia española que ha seguido de forma escrupulosa las recomendaciones de la OCDE sobre la cuestión<sup>187</sup> *El mejor*

---

<sup>186</sup> Según ARENILLA SÁEZ, pueden aportarse varias y muy destacadas conclusiones sobre la relación entre tecnología y cultura:

- El marco cultural, en especial los valores y las creencias, determina el uso de la tecnología, su introducción y su aprovechamiento.

- La iniciativa pública es más determinante que la misma disponibilidad de la tecnología.

- La cultura política establecerá los límites al uso de la tecnología y ésta reforzará los patrones culturales existentes, pero difícilmente podrá cambiarlos si no hay una voluntad expresa de hacerlo.

- La competencia entre tecnologías o entre empresas no garantiza por sí misma el mejor uso o su simple utilización; es necesaria la regulación por el Estado.

- La sola introducción de tecnología en el proceso político no producirá cambio y sí, quizá, algunas eficacias en los procesos de generación, acceso y tratamiento de la información.

- La decisión sobre la información no cambia de manos porque se introduzcan nuevas tecnologías si previamente no hay una voluntad de hacerlo.

- Si se quiere realmente que la tecnología produzca cambio en los actuales procesos políticos, será necesario aceptar que debe haber una crisis que afecte a los mismos y a la forma en la que hoy se entiende la política y la forma de abordar la gestión pública.

- La democracia se verá reforzada por la tecnología si se abordan los males que la aquejan y que no tienen nada que ver con ésta. La tecnología disponible permite, por ejemplo, alterar la relación entre político y ciudadano, cambiar los sistemas electoral, parlamentario o el de partidos y, sobre todo, permite ya abordar la acción pública desde la responsabilidad y la satisfacción de los valores del ciudadano en relación con la Administración pública.

- La tecnología, si no se produce un cambio cultural, servirá para reforzar las quiebras existentes en el sistema político entre los representantes y los ciudadanos, así como incrementará el resto de las brechas.

- Por el contrario, las tecnologías de la información y la comunicación pueden acortar las brechas o soldarlas, y con una rapidez mayor a la que se ha producido en otro momento histórico.

ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Op. cit. Pág. 191.

*servicio a la ciudadanía constituye la razón de ser de las transformaciones que se están llevando a cabo en el seno de las Administraciones Públicas. En este marco, la administración electrónica se ha configurado como una herramienta esencial que permite hacerlas más eficaces, eficientes y modernas. Permite aumentar la productividad, reducir las cargas administrativas, aumentar la transparencia, incrementar la participación ciudadana y ofrecer, en definitiva, más y mejores servicios.*

Pero descendiendo un poco más en el análisis de la aplicación de las nuevas tecnología en el ámbito de la Administración, podemos descubrir a través de MARTIN DELGADO<sup>188</sup>, que este proceso y por tanto su impacto en el propio Derecho Administrativo, plantea dos retos.

Por un lado, un reto tecnológico consistente en crear programas y sistemas que se adecúen a las exigencias constitucionales, legales y, en general, a la normativa que integra el bloque jurídico-administrativo.

Por otro lado, el reto jurídico de establecer las exigencias y garantías del Derecho Administrativo en el marco de las nuevas tecnologías, determinando el régimen jurídico de su aplicación.

#### 4.1.2.- Juridificación del empleo de TICs en la Administración

Podría resultar incluso redundante plantear la relación entre nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y la creación de un entorno de buena administración. Baste indicar el modelo de Administración que perfila, por ejemplo, el *Plan de implantación de la*

---

<sup>187</sup> Plan de Actuación elaborado por el Gobierno de España en diciembre del año 2007 para el desarrollo de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Recuperado el 19 de enero de 2010 desde:

[http://www.060.es/guia\\_del\\_estado/programas\\_de\\_la\\_administracion/administracion\\_electronica/LAECSP\\_11\\_2007/common/Plan\\_de\\_Actuacion.pdf](http://www.060.es/guia_del_estado/programas_de_la_administracion/administracion_electronica/LAECSP_11_2007/common/Plan_de_Actuacion.pdf)

<sup>188</sup> MARTÍN DELGADO, I.: “*La gestión electrónica del procedimiento administrativo*”. Cuadernos de Derecho Local (QDL) N°21. Octubre de 2009. Pág.84.



*Administración electrónica en Castilla y León 2009-2011* que puede tomarse como referente de elevado perfil para describir y organizar las medidas que es necesario implantar para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a acceder electrónicamente a la información y los servicios ofrecidos por la Administración. A saber:

- Cercana y orientada al ciudadano.
- Accesible para el ciudadano por múltiples canales y sin restricción horaria.
- Comprometida con la motivación y calificación de su personal.
- Ágil y eficiente.
- Prestadora de servicios de calidad adaptados a los ciudadanos.
- Proactiva.
- Flexible y normalizada.

Tomando el punto de partida expuesto por cuanto se trata , sin demasiados cambios (siquiera semánticos) de un denominador común en la materia, podemos indicar que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos<sup>189</sup>, responde perfectamente a las premisas expuestas y el legislador en su Exposición de Motivos, manifiesta acertadamente la idea sobre la que pivota la Ley:

---

<sup>189</sup> Ley desarrollada parcialmente por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre en base a dos motivos:

- La LAESP no agotó la regulación del acceso electrónico a los servicios públicos como consecuencia de los criterios de distribución de competencias y su incidencia en las competencias de autoorganización que corresponde al resto de las Administraciones públicas.

- La LAESP, por su carácter transversal, esta regulación presupone operaciones de adaptación a los distintos procedimientos y actividades. El cumplimiento de esta necesidad solo puede lograrse mediante la previsión de un sistema de regulación caracterizado por la concurrencia de diferentes niveles normativos y la colaboración entre ellos para componer un marco general, objetivo, estable y predecible compatible con la adaptación funcional y con el estado del desarrollo tecnológico en esta materia.

prestar el mejor servicio al ciudadano eliminando con la tecnología las barreras al plenos ejercicio de sus derechos<sup>190</sup>. Es más, la Ley consagra la relación con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos y como una obligación correlativa para tales Administraciones. En definitiva, se trata de facilitar el acceso de los ciudadanos a la Administración generando un espacio de mayor transparencia, conocimiento y mejora en el ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Indica expresamente la Exposición de Motivos en sus primeros párrafos:

*Determinadas edades de la humanidad han recibido su denominación de las técnicas que se empleaban en las mismas y hoy podríamos decir que las tecnologías de la información y las comunicaciones están afectando también muy profundamente a la forma e incluso al contenido de las relaciones de los seres humanos entre sí y de las sociedades en que se integran. El tiempo actual -y en todo caso el siglo XXI, junto con los años finales del XX-, tiene como uno de sus rasgos característicos la revolución que han supuesto las comunicaciones electrónicas. En esa perspectiva, una Administración a la altura de los tiempos en que actúa tiene que acompañar y promover en beneficio de los ciudadanos el uso de las comunicaciones electrónicas. Estos han de ser los primeros y principales beneficiarios del salto, impensable hace sólo unas décadas, que se ha producido en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas. Al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución.*

*Es en ese contexto en el que las Administraciones deben comprometerse con su época y ofrecer a sus ciudadanos las ventajas y posibilidades que la sociedad de la información tiene, asumiendo su responsabilidad de contribuir a hacer realidad la sociedad de la información. Los técnicos y los científicos han puesto en pie los instrumentos de esta sociedad, pero su generalización depende, en buena medida, del impulso que reciba de las Administraciones Públicas. Depende de la confianza y seguridad que genere en los ciudadanos y depende también de los servicios que ofrezca.*

*El mejor servicio al ciudadano constituye la razón de la reformas que tras la aprobación de la Constitución se han ido realizando en España para configurar una Administración moderna que haga del principio de eficacia y eficiencia su eje vertebrador siempre con la mira puesta en los ciudadanos. Ese servicio constituye también la principal razón de ser de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que trata, además, de estar a la altura de la época actual.*

<sup>191</sup> Efectivamente, por un lado, cuando se habla de facilitar el acceso a la Administración, entre las diversas medidas que contribuyen a la consecución de este objeto, la atención se fija en el empleo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación como destacadas herramientas para hacer disminuir o incluso hacer desaparecer los obstáculos de tiempo y espacio que durante mucho tiempo han podido entorpecer el acceso a la Administración.

Por otro lado, otro efecto adicional que deviene del empleo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, se evidencia en el aumento de la transparencia y la rendición de cuentas de las instituciones públicas contribuyendo a un mejor sistema de gobierno, de ahí que el e-Government sea una prioridad para los países de la OCDE.

Pues bien, del examen de la referida Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos se infiere que el mayor impacto de la misma se produce en los servicios de carácter burocrático que son los conforman un espacio especialmente idóneo para la implementación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación. Así se manifiesta a la vista de las finalidades generales de la Ley<sup>192</sup>:

- Facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos.

- Facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso.

- Crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos, estableciendo las medidas necesarias para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales, y en especial los relacionados con la intimidad y la protección de datos de carácter personal, por medio de la garantía de la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos.

- Promover la proximidad con el ciudadano y la transparencia administrativa, así como la mejora continuada en la consecución del interés general.

- Contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las

---

A mayor abundamiento puede consultarse el trabajo de LAU, E. : *“Construyendo una nueva gobernación a través del e-Gobierno: una visión de la OCDE”*

<http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20IX/documentos/lau.pdf>

<sup>192</sup> Artículo 3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, con las debidas garantías legales en la realización de sus funciones.

- Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales.

- Contribuir al desarrollo de la sociedad de la información en el ámbito de las Administraciones Públicas y en la sociedad en general.

Fines que resultan absolutamente loables pero que pueden colisionar, por un lado, con una realidad en la que el acceso de los ciudadanos a medios a las vías de comunicación o utilización de servicios electrónica no es aún mayoritario, no tanto por lo que supone de medios o instrumentos (hardware y software) sino desde el punto de vista de conocimiento e información respecto a la manera de utilizar estos nuevos servicios e, incluso, respecto a su propia disponibilidad. Se trata, en definitiva, de un gran esfuerzo que, sin perjuicio del coste económico, debe conducir a un completo cambio de mentalidad y de cultura social respecto al empleo de medios electrónicos en las relaciones con la Administración.

Por otro lado, la necesaria adaptación de las Administraciones Públicas para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivadas del nuevo marco normativo sobre acceso electrónico a servicios públicos, puede ser considerada también una dificultad añadida al proceso si se consideran las cuantiosas obligaciones que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos impone a las Administraciones Públicas que, especialmente, para muchos de escasos recursos va a suponer un difícil obstáculo a salvar<sup>193</sup>. Y es que, como en otros sectores, el legislador desarrolla una muy reconocida labor en

---

<sup>193</sup> Vid. BRINES ALMIÑANA, J.: “Análisis de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Retos y desafíos en el ámbito local”. Diario La Ley. Nº7036. Viernes 17 de octubre de 2008. Pág. 1 a 8.

orden a ampliar el haz de derechos de los ciudadanos pero la ausencia de toda mención a los medios y recursos necesarios para la efectividad de los derechos reconocidos por la norma deja activado un problema que con exactitud relojera acabará por estallar. Con todo, la Disposición Final Tercera de la citada Ley, ha establecido una serie de fechas para que las Administraciones otorguen plena efectividad al derecho de acceso electrónico de los ciudadanos<sup>194</sup>. No obstante, esa vinculación a plazo que, en principio, otorga certeza y seguridad respecto al nuevo sistema, se relativiza y disipa las dudas manifestadas al vincular la implementación de los servicios electrónicos a la disponibilidad presupuestaria de la Administración que se trate.

Teniendo presente estas posibles dificultades podemos encontrar ejemplos de rendimiento de las nuevas tecnologías en un entorno de decisiones que toman conciencia de la realidad en la que se van a implementar, siendo el mejor ejemplo, por su cercanía, la estrategia

---

<sup>194</sup> *Disposición final tercera. Adaptación de las Administraciones Públicas para el ejercicio de derechos*

1. Desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con los procedimientos y actuaciones adaptados a lo dispuesto en la misma, sin perjuicio de lo señalado en los siguientes apartados. A estos efectos, cada Administración Pública hará pública y mantendrá actualizada la relación de dichos procedimientos y actuaciones.

2. En el ámbito de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009. A tal fin, el Consejo de Ministros establecerá y hará público un calendario de adaptación gradual de aquellos procedimientos y actuaciones que lo requieran.

3. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias.

4. En el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. A estos efectos las Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales, podrán prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos.

“Administración fácil” relativa a la implantación de la Administración electrónica en Castilla y León contemplado en el *Plan Estratégico de modernización de la Administración de Castilla y León 2008-2011*<sup>195</sup>.

#### 4.1.3.- La gestión electrónica del procedimiento administrativo

Son los artículos 33 a 39 LAESP, desarrollados por el RD 1671/2009, de 6 de noviembre, sobre desarrollo parcial de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, los que proporcionan el marco jurídico básico para la gestión electrónica del procedimiento administrativo posibilitando la tramitación telemática con respeto a las garantías establecidas, esencialmente, en la LRJAP y PAC. En ese sentido, el legislador adopta una postura prudente estableciendo cuatro significadas prevenciones en completa sintonía con los principios generales que recoge el artículo 4 de la LAESP<sup>196</sup>. A saber:

---

<sup>195</sup> Las medidas que recoge el Plan aparecen agrupadas en torno a tres proyectos fundamentales marcados por los siguientes objetivos:

- Facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos.
- Establecer un modelo de implantación eficaz de Administración electrónica.
- Desarrollar la tecnología necesaria para la implantación de la Administración electrónica.

De igual forma, el Plan contempla un conjunto de medidas encuadradas en proyectos transversales relativos a la organización y a los recursos humanos, a la colaboración administrativa, a la divulgación y al desarrollo normativo, cuya implantación es necesaria para lograr la plena efectividad de la Administración electrónica en nuestra Comunidad.

El Plan de implantación de la Administración Electrónica en Castilla y León 2009-2011, aprobado por Acuerdo 29/2009, de 12 marzo, de la Junta de Castilla y León, promueve la responsabilidad, participación activa e implicación de todas las instancias de la administración en la consecución del objetivo final de garantizar el derecho de los ciudadanos a acceder electrónicamente a ella.

<sup>196</sup> Artículo 4 LAESP Principios generales

*La utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y ajustándose a los siguientes principios:*

*a) El respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de los Datos de Carácter Personal, en las demás leyes específicas que regulan el tratamiento de la información y en sus normas de desarrollo, así como a los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar.*

*b) Principio de igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a*

En primer lugar, habiéndose ya expresado por la propia norma (artículo 4.d) el principio de legalidad *en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas establecidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, se confirma el respeto a los elementos que determinarán la validez del acto administrativo resultante: competencia y cumplimiento de requisitos. Lo cual resulta fundamental y a la vista está que en muchos procedimientos mecanizados exista una nada desdeñable tasa de vicios en los actos resultantes y por tanto nulidad de los mismos que es aprovechado, incluso comercialmente con publicidad muy agresiva sobre el éxito en el resultado de la revisión del acto que se practique.

Así, se manifiesta expresamente el respeto a la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida y el cumplimiento de los requisitos formales y materiales

---

*cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos. Véanse artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española.*

*c) Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran.*

*d) Principio de legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas establecidas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*e) Principio de cooperación en la utilización de medios electrónicos por las Administraciones Públicas al objeto de garantizar tanto la interoperabilidad de los sistemas y soluciones adoptados por cada una de ellas como, en su caso, la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos. En particular, se garantizará el reconocimiento mutuo de los documentos electrónicos y de los medios de identificación y autenticación que se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley. Véase artículo 38.4 e) LRJAP-PAC.*

*f) Principio de seguridad en la implantación y utilización de los medios electrónicos por las Administraciones Públicas, en cuya virtud se exigirá al menos el mismo nivel de garantías y seguridad que se requiere para la utilización de medios no electrónicos en la actividad administrativa.*

*g) Principio de proporcionalidad en cuya virtud sólo se exigirán las garantías y medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones. Asimismo sólo se requerirán a los ciudadanos aquellos datos que sean estrictamente necesarios en atención a la finalidad para la que se soliciten.*

*h) Principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos.*

*i) Principio de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado. A estos efectos las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos.*

*j) Principio de simplificación administrativa, por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa.*

*k) Principio de transparencia y publicidad del procedimiento, por el cual el uso de medios electrónicos debe facilitar la máxima difusión, publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas.*

establecidos en las normas que regulen la correspondiente actividad (artículo 33.1 LAESP), alcanzado igualmente a la indicación del órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación (artículo 39 *in fine* LAESP)

En segundo lugar, habida cuenta del carácter organizativo que tiene la decisión de aplicar medios electrónicos a una actividad administrativa, se confirma la necesidad de considerar la adecuada dotación de recursos y medios materiales al personal que vaya a utilizarlos, así como la necesaria formación acerca de su utilización (artículo 33.2 LAESP). Lo cual recuerda, sin duda, al límite de carácter financiero que prevé el límite de carácter financiero artículo 11.2 c) LRJAP y PAC (dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento de un órgano administrativo) al ejercicio de la potestad organizatoria.

Sobre esta cuestión, teniendo presente, por un lado, el principio de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas que consagra el artículo 4.i); y por otro, el dinamismo del sector de las TICs, la necesidad de dotación de medios materiales y la formación del personal se torna una cuestión clave para una buena gestión, requiriendo un conocimiento del sector en orden a planificar el empleo de las tecnologías y avances sobre la materia sin llegar a ser desfasado y por tanto superados por la realidad técnica y social.

En tercer lugar, evitando caer en la tentación de pensar que en toda actividad deben aplicarse sistemas de tramitación telemática, el artículo 34 LAESP solicita que la aplicación de medios electrónicos a la gestión de los procedimientos, procesos y servicios debe ir precedida de la realización de un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento (principio general del sistema según el artículo 4.j), proceso o servicio, en el que se considerarán especialmente los siguientes aspectos:



- La supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones, o la regulación de su aportación al finalizar la tramitación.

Consideración que nos sitúa ante el buen rendimiento de los principios que informan la organización y proceder de la Administración Pública entre los que descollan, a los efectos apuntados, los de coordinación y cooperación (que la propia norma reconoce en su artículo 4.e), entre órganos de una misma Administración y entre Administraciones.

- La previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información.

- La reducción de los plazos y tiempos de respuesta.

- La racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas.

En cuarto lugar, en los supuestos de actuación automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente (artículo 39 LAESP)

Hechas estas consideraciones previas, la LAESP regula de manera específica las reglas para la utilización de medios electrónicos en la tramitación del procedimiento, respondiendo al esquema clásico de estructura del procedimiento administrativo: iniciación, instrucción

A la vista de las reglas contenidas en los artículos 35 a 39 de la LAESP, podemos identificar las siguientes especificidades en la tramitación electrónica de un procedimiento que combinan las exigencias jurídicas y técnicas en orden a que no haya merma alguna en las garantías del procedimiento. A saber:

a) Iniciación (artículo 35 LAESP)

De acuerdo al principio de neutralidad tecnológica y según criterios de comunicación y seguridad aplicables de acuerdo con las normas y protocolos nacionales e internacionales, se podrá iniciar un procedimiento administrativo a solicitud de interesado por medios electrónicos. A tal fin se pondrá a disposición de los interesados los correspondientes modelos o sistemas electrónicos de solicitud en la sede electrónica de la Administración u órgano actuante.

Por su parte, los interesados pueden aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica avanzada.

b) Instrucción (artículos 36 y 37 LAESP)

Es en esta fase en la que podemos identificar la subordinación de la técnica al principio de legalidad o, en otras palabras, la necesidad de disponer de un nivel técnico que permita asegurar el cumplimiento de las exigencias procedimentales con especial atención al interesado de tal forma que no se le cause ningún tipo de indefensión o menoscabo a su haz de derechos. De esta manera, la técnica proporcionará las ventajas de la sustanciación electrónica sin merma de legalidad. A saber:

- Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción por medios electrónicos de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables de los procedimientos así como la tramitación ordenada de los expedientes (principio de igualdad) y facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos.

- Los sistemas de comunicación utilizados en la gestión electrónica de los procedimientos para las comunicaciones entre los órganos y unidades intervinientes a efectos de emisión y recepción de informes u otras actuaciones deberán cumplir los requisitos establecidos en la LAESP.

- Si se utilizan medios electrónicos para la participación de los interesados en la instrucción del procedimiento a los efectos del ejercicio de su derecho a presentar alegaciones en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución o en la práctica del trámite de audiencia cuando proceda, se emplearán los medios de comunicación y notificación admitidos en los artículos 27 y 28 de la LAESP.

- Salvo restricciones expresas, para asegurar el acceso de los interesados a la información sobre el estado de tramitación, el órgano actuante pondrá a disposición del interesado un servicio electrónico de acceso restringido donde éste pueda consultar, previa identificación, al menos la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, incluyendo la relación de los actos de trámite realizados, con indicación sobre su contenido, así como la fecha en la que fueron dictados.

Regla que alcanza también al resto de los procedimientos convencionales respecto a los cuales se habilitarán igualmente servicios electrónicos de información del estado de la tramitación que comprendan, al menos, la fase en la que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad responsable.

c) Terminación (artículo 38 LAESP)

En lo tocante a la terminación, la garantía de la identidad del órgano y su titular (en definitiva, competencia y legitimidad) se confirma a través del correspondiente sistema de firma electrónica (artículos 18 y 19 LAESP)<sup>197</sup>.

La notificación del acto podrá hacerse de forma automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del RD 1671/2009 de 6 noviembre, de desarrollo parcial de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

---

<sup>197</sup> PUNZÓN MORALED A, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: “*Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica*”. Actualidad Administrativa, N.º 19, Quincena del 1 al 15 Nov. 2008, pág.. 2238, tomo 2, Editorial LA LEY

#### 4.2.- Mejora y simplificación de procedimientos.

Como se ha podido evidenciar en determinados momentos a lo largo de líneas precedentes, puede afirmarse que no son pocos los antecedentes, incluso alejados en el tiempo, en los que se puede descubrir una reivindicación por la simplificación administrativa<sup>198</sup>, pero desde la perspectiva más actual que se vive a partir de los procesos de reforma y modernización de la Administración Pública, la simplificación y adaptación de los procedimientos administrativos en orden a alcanzar un mejor perfil de agilidad y celeridad, es una constante en cualquier proyecto de transformación administrativa o agenda política<sup>199</sup>. Es más, en el marco de

---

<sup>198</sup> Vid. BLANCO DE TELLA: “*Simplificación del trabajo administrativo*”. Madrid. Boletín Oficial del Estado. 1970.

Como referencia normativa puede identificarse la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 sobre la cual, CRESPO MONTES cita una parte del discurso de LÓPEZ RODÓ en la presentación del Proyecto de Ley en la que se sostiene uno de los principios inspiradores de la norma: la simplificación de trámites e incremento de la productividad. Decía LÓPEZ RODÓ:

*El procedimiento administrativo no puede concebirse como una carrera de obstáculos que ha de salvar el particular para conseguir la resolución de un expediente, ni tampoco como un curioso entretenimiento de los burócratas, consistente en coleccionar documentos, pólizas, estampillas y diligencias, para dejar constancia de los hechos más nimios o de trámites absolutamente irrelevantes*

*Cierto que la forma es la superación del caos, pero el formalismo es la descomposición de la forma. Cuanto más se simplifica una forma, más se la ennoblece. Por ello, el Proyecto se aparta de todo ritualismo, rompe con el fetichismo del papeleo y dispone en su artículo 41 que «los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia»... De la simplificación introducida por el Proyecto de Ley da idea el hecho de que, frente a más de 200 trámites previstos en el conjunto de normas que van a ser expresamente derogadas no llegan a 20 los que ahora quedan como posibles, y que, como es natural, nunca se darán en un mismo expediente; por el contrario, muchas veces éstos podrán resolverse con un solo trámite... La Administración no tiene por exclusiva finalidad declarar el derecho –para esto están los Tribunales–, sino servir a la magna empresa de promover el bienestar social, el procedimiento que encauce la acción administrativa ha de parecerse sobre todo a las normas prácticas que presiden la gestión de una gran empresa... se ha procurado conjugar los criterios jurídicos con los que la moderna terminología llama de «ingeniería administrativa»... la nueva Ley pretende dar fuerza jurídica a una serie de principios que aumenten el rendimiento de la gestión administrativa y abaraten su coste.*

CRESPO MONTES, L. F. : “*Mitos y ritos de la Administración española*”. Op. cit. Pág. 190

<sup>199</sup> NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: “*Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio*”. En la obra coordinada por RIVERO ORTEGA *Mercado europeo y reformas*

los países de nuestro entorno esta preocupación por la simplificación administrativa se ha vinculado a la necesidad de facilitar el desarrollo social y económico, racionalizando o haciendo desaparecer obstáculos formales y optimizando los procesos y métodos de trabajo mediante una adecuada programación<sup>200</sup> y el empleo de nuevas tecnologías<sup>201</sup>.

---

administrativas. *La transposición de la Directiva de Servicios en España*. Editorial Civitas. 2009.

De manera precisa pueden apuntarse las reiteradas declaraciones de diferentes Ministros de Administración Pública que CRESPO MONTES recuerda en su trabajo:

- 1986, Ministro Sr. Almunia:

*...nos proponemos revisar una serie de procedimientos administrativos y métodos de trabajo empleados por las Administraciones públicas, mediante la elaboración y desarrollo de programas periódicos de simplificación de trámites administrativos que permitan agilizar y clarificar la correspondiente gestión, y la catalogación de formularios, impresos y modelos de documentos administrativos, con objeto de proceder a su revisión y simplificación tanto en número como en contenido*

- 1993, Ministro D. Jerónimo Saavedra:

*El contenido de los proyectos (refiriéndose al Plan de Modernización) se ajustará al cumplimiento de compromisos concretos, tales como reducir progresivamente los tiempos de respuesta de la Administración al ciudadano, simplificar los procedimientos, establecer indicadores de calidad, implantar o ampliar teléfonos de consulta permanente, potenciar unidades de atención al ciudadano, incrementar el uso de las tecnologías de la información, facilitar la accesibilidad física a las dependencias y oficinas...*

- 1996, Ministro D. Mariano Rajoy:

También se abordará la simplificación de los procedimientos administrativos, reduciendo los tiempos de tramitación, la normalización documental y la incorporación de nuevas tecnologías para la progresiva informatización de la tramitación, gestión y control de procedimientos.

- 2000, Ministro Jesús Posada:

*Se refirió a la racionalización de los procedimientos administrativos y al proceso de racionalización y simplificación en que está inmersa la Administración.*

CRESPO MONTES, L. F. : *“Mitos y ritos de la Administración española”*. Op. cit. Pág. 251.

<sup>200</sup> BLANCO TELLA nos facilita las claves para entender la programación al indicar que *mediante la programación del trabajo se tiende a asegurar la mejor utilización de los recursos disponibles y a facilitar la progresión racional y ordenada de las distintas tareas, distribuyéndolas de forma escalonada durante un periodo de tiempo fijado de antemano, de forma que al final del mismo se alcancen determinados resultados también previstos.*

*La programación es, por tanto, el proceso consistente en preparar por anticipado la ejecución del trabajo.*

BLANCO DE TELLA: *“Simplificación del trabajo administrativo”* Op. cit. Pág. 137.

<sup>201</sup> Como señala NEVADO-BATALLA, Buen ejemplo de ello es la DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, al tomar como una de sus principales preocupaciones la eliminación de obstáculos para el fomento de un mercado competitivo de servicios, apunta directamente a la simplificación administrativa como una de las condiciones de esencial cumplimiento para alcanzar el ya apuntado objetivo de un mercado

Hechas estas primeras observaciones generales debe recordarse la necesidad de superar las maximalistas posiciones que venían a proponer la completa eliminación de la mayoría de reglas procedimentales enflaqueciendo los procedimientos administrativos hasta su práctica inexistencia. Ya nos hemos referido a ello de manera extensa al analizar la contraposición entre eficacia y procedimiento<sup>202</sup> pero cabe señalar, pese a resultar reiterativos, que es obvio que ninguna organización puede subsistir sin procedimientos de actuación previamente establecidos, sin protocolos o

---

competitivo de servicios generador de una mayor crecimiento económico y de puestos de trabajo.

Y el planteamiento de la tramitación administrativa como un obstáculo al buen funcionamiento del mercado se hace en términos especialmente severos e, incluso, sorprendentes al referirse a la tramitación administrativa no sólo haciendo una valoración cuantitativa al indicar el exceso de trámites sino aludiendo directamente a la inseguridad jurídica y la falta de confianza que tales trámites generan entre los Estados miembros, o incluso, citando la arbitrariedad de autoridades en el uso de sus potestades.

Como señala el mismo autor, sorprende reflexionar sobre la manera tan deficiente en que se ha tenido que proceder para convertir unos trámites que se incardinan en un bloque normativo presidido, entre otros, por principios de celeridad, garantía y atención preferente al ciudadano en obstáculos jurídicos que no sólo impiden el establecimiento de un auténtico mercado interior, sino que reciben graves reproches que apuntan a la línea de flotación de cualquier ordenamiento o régimen jurídico: la capacidad de generar certeza y seguridad jurídica. Pudiendo añadirse además que las consideraciones expuestas no se hacen en el marco de un artículo de opinión sino en un instrumento normativo comunitario que refleja la realidad y el sentir de toda una unión de Estados.

NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: *“Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”*. Op. cit. Pág. 165 y 166.

Podría añadirse a las consideraciones expuestas que, en lo tocante al efecto de los procedimientos administrativos sobre los operadores jurídicos que actúan en el mercado, hay quizá una amplificación o sobredimensionamiento de los problemas que sin duda existen y sobre los cuales hay que trabajar para dar una respuesta más adecuada pero no parece que sean la determinante etiología de una situación de inseguridad jurídica y la falta de confianza. Así, en el detallado estudio llevado a cabo por la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios relativo a los trámites administrativos para la creación de empresas en España, se detectan insuficiencias, aspectos a mejorar pero no un panorama como el descrito. Es digno de atención que el referido estudio revele que el número de trámites administrativos necesarios en España para iniciar una actividad empresarial (10) sea superior al promedio de la UE (7,6) y que el coste de los mismos resulta ser mucho mayor tanto en términos de tiempo, como de dinero.

Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y Calidad de los Servicios. *“Trámites administrativos para la creación de empresas en España. Anexos”*. Madrid. MAP-AEVAL. 2007.

Recuperado el 2 de febrero de 2010 desde:

[www.aeval.es/comun/pdf/evaluaciones/E06-2007-ANEXO.pdf](http://www.aeval.es/comun/pdf/evaluaciones/E06-2007-ANEXO.pdf)

<sup>202</sup> Vid. apartado 2.2.2 del capítulo tercero de este trabajo.

procesos que provean de medios eficaces a dicha organización en el logro de resultados<sup>203</sup>, esto es, para nosotros, procedimientos.

Lo que debe existir, y así se ha indicado por ejemplo, por los expertos de la OCDE, es una modulación o perfeccionamiento de técnicas ya existentes, incluso aportación de nuevas figuras altamente positivas (como por ejemplo las denominadas “declaraciones responsables” que elabora y transmite el propio ciudadano interesado en determinados procedimientos de autorización) al objeto de que cumpliéndose los objetivos de control y garantía que necesariamente han de asegurarse como tutela del interés general, se reorientan al logro de una agilidad y seguridad en la sustanciación de los procedimientos administrativos.

La aplicación de los argumentos expuestos posibilita establecer una serie de factores, cuya combinación, es determinante en el momento de plantear una mejora y simplificación de los procedimientos. A saber:

- Proporcionalidad de la exigencia procedimental con los objetivos de interés general que se persiguen de tal manera que no tengan carácter disuasorio ni puedan complicar o dilatar indebidamente la tramitación<sup>204</sup>.
- Conocimiento, publicidad previa de los condicionantes procedimentales, resultando transparentes y accesibles a los ciudadanos.

---

<sup>203</sup> Baste indicar, a título meramente cómo en el *Modelo E.F.Q.M. de Excelencia aplicado a la Administración Pública* que es espejo de los correspondientes modelos del sector privado, se establece entre sus criterios, la gestión y mejora de los procesos de la organización.

<sup>204</sup> En este sentido, considerando en primer lugar el impacto que tuvo la LRJAP y PAC, se han ido incorporando al bloque jurídico-administrativo normas tendentes a la simplificación administrativa en un proceso proporcional a la propia evolución funcional y organizativa de las Administraciones Públicas.

Así, pueden apuntarse entre otras:

- Real Decreto 523/2006 de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes.

- Claridad y certeza respecto a las fases del procedimiento y su tramitación, impulsando la armonización y racionalización de formularios y exigencias documentales.
- Objetividad y no discriminación en la tramitación del procedimiento administrativo.
- Rendimiento del principio de confianza legítima respecto al proceder de los interesados en el procedimiento.
- Establecimiento de una organización favorable a la simplificación y agilidad de la tramitación administrativa<sup>205</sup>.

En definitiva, son factores que pivotan en torno al ciudadano y que vuelven a redundar sobre la una idea que subyace a todos los planteamientos y reflexiones que estamos realizando: la atención al ciudadano y a sus intereses. Como ha señalado PRATS *un procedimiento administrativo centrado en la persona, en el ciudadano, en el administrado, es en consecuencia, un procedimiento eficaz y una garantía no solo de los derechos fundamentales y legales sino también la base de una buena Administración.*

Obviamente, todo lo expuesto quedaría incompleto si los factores expuestos estuvieran ayunos de una actitud del empleado público responsable de la tramitación del procedimiento tendente a remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos,

---

<sup>205</sup> En lo tocante a esta organización facilitadora de la simplificación y la agilidad administrativa, la figura más paradigmática son las denominadas “ventanillas únicas” como las sedes o portales ante las que el ciudadano podrá realizar todos los trámites necesarios para obtener la prestación administrativa de su interés, salvando así por ejemplo los obstáculos que en ocasiones plantean la distribuciones competencias propias del sistema de gobierno que se trate por las que varias Administraciones han de intervenir en un mismo asunto o, simplemente, en una misma Administración, la sustanciación del procedimiento exige la intervención de varios órganos administrativos.

En definitiva, se establece un interlocutor único ante el ciudadano que facilite el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.



disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación del mismo<sup>206</sup>, situándonos ante parámetros sobre el desempeño de funciones por parte del empleado público que resulta medular y nos hace recordar la significativa importancia del elemento personal en la Administración.

#### **4.3.- Participación y responsabilidad ciudadana: interiorización de la idea de interés general.**

Como ya hemos podido adelantar al hilo del contexto del nacimiento de la idea de buena administración, uno de los paradigmas de dicha calidad en un marco de buen gobierno, estrechamente vinculado al rendimiento democrático de un Estado es el de la participación ciudadana en un nuevo papel más protagonista que han de tener los ciudadanos. Como ha señalado de manera muy acertada ARENILLA SÁEZ *parece que no cabe otra solución para salir de la situación actual que la clase política y, en especial, los altos responsables de la gestión pública asuman un cambio de gestión de estilo basado en los requerimientos señalados por el ciudadano; tomar conciencia de que su actuación no acierta en los deseos del ciudadano y que éste, más allá de las manidas declaraciones comunes, debe ser el origen desde el que se diseñen las decisiones políticas y no sólo su destino. Al ciudadano no se le puede tratar como un elemento más del sistema, sino como el referente que verifica los logros alcanzados y el que señala los valores del sistema. ...*

*La defensa y potenciación de la democracia vendrá como resultado de ese cambio de enfoque de gestión y de estilo de gobernar por parte de la clase política. Ese cambio es el que permite pasar de ciudadano usuario o*

---

<sup>206</sup> Tal y como expresa el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Común que vincula una responsabilidad directa al empleado público.

*contribuyente a ciudadano conformador de la gestión pública y a favor de una democracia operativa.*<sup>207</sup>.

Pues bien, esta participación ciudadana debemos conocerla en un triple sentido:

- Participación como reflejo del acceso a la información.
- Participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas.
- Participación de los ciudadanos en defensa del interés general representado en el autocumplimiento del interés general, ejercitando ciertos derechos o desarrollando actividades sin tener que pasar por una tramitación administrativa previa<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. Op. cit. Pág. 155 y 156.

De manera más sintética pero de forma absolutamente coincidente aunque enfocado en el marco de la UE resulta atinado traer a colación las palabras del Presidente de la Comisión Europea D. José Manuel Barroso al indicar que *la revitalización de los vínculos entre los pueblos de Europa y la UE hará a ésta más legítima y más efectiva. Dar la capacidad a los ciudadanos de participar en las decisiones que afectarán a sus vidas, garantizando entre otras cosas la transparencia sobre cómo se toman, ayudará a lograr estos objetivos.*

José Manuel Barroso, Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea, 2009, página 33. Disponible (recuperado) en:

<http://www.dcca.dk/graphics/publikationer/Administrative%20lettelser/Smart%20Regulation%20executive%20summary%20Spanish.pdf>

<sup>208</sup> Proceder que supone una manifestación de la confianza del Estado respecto al ciudadano respetuoso con el ordenamiento jurídico que su autoimpone un régimen de cumplimiento que, además, descarga a la Administración de intervenir en determinadas tareas autorizatorias. Es esta, dicho a grandes rasgos, la filosofía sobre la que descansa el sistema de declaraciones responsables y comunicaciones previas incorporado a la LRJAP y PAC (artículo 71bis) por la ya varias veces citada Directiva de Servicios (2006/123/CE) a través de la L 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Todo ello sin perjuicio de las facultades de inspección y control *a posteriori* que la Administración puede ejercer al objeto de verificar la exactitud de lo declarado.

Un estudio de contexto de la normativa apuntada puede encontrarse en el trabajo de BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *“Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”*. Diario La Ley, Nº 7419, Sección Doctrina, 8 Jun. 2010, Año XXXI (LA LEY 3510/2010)

Planteamiento que nos obliga a plantear la idea del ciudadano responsable, vinculado al interés común, al interés general que difumina una tradicional visión “patológica” del ciudadano<sup>209</sup>. . Y es que partiendo de las bondades que para el sistema supone articular mecanismos de participación ciudadana, la implicación de los ciudadanos en la gestión pública o genéricamente en los asuntos públicos trae su primordial causa en una elevada conciencia de interés general.

Cualquier planteamiento sobre buen gobierno o calidad en la Administración queda nihilizado si no se sostiene sobre la existencia de una cultura colectiva de interés general, como piedra angular además de cualquier sistema democrático.

Y esta idea o concepto de interés general no debe limitarse al ámbito subjetivo de los empleados públicos o a su formalización jurídica en normas esencialmente de Derecho Público<sup>210</sup>. La idea de interés general debe alcanzar de manera natural y directa al conjunto de los ciudadanos por cuanto el convencimiento social y generalizado respecto a la existencia de una serie de valores e intereses que trascienden a los particulares de cualquier individuo u organización es manifestación inequívoca de fortaleza democrática y de legitimación del Estado y su Administración.

Esta afirmación no resulta baladí a la vista de dos importantes consideraciones.

---

<sup>209</sup> En expresión empleada por el Preámbulo del R.D. 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.

<sup>210</sup> Buen ejemplo de ello es el EBEP cuya Exposición de Motivos establece en sus primeras líneas, como principio general aplicable al conjunto de las relaciones de empleo público, el de servicio al interés general. Principio que es posteriormente consagrado a lo largo del articulado de la citada norma, reconociéndose en varios niveles de elevada significación:

- Directriz fundamental de actuación (artículo 1.3.a).
- Deber del empleado público integrado en el Código de Conducta (artículo 52).
- Principio ético (artículo 53.8).
- Circunstancia de ponderación respecto al establecimiento de faltas graves (artículo 95.3.b).

En primer lugar, como han señalado autores como FUKUYAMA<sup>211</sup>, los cimientos del buen gobierno, de una correcta gobernanza, se encuentran en la propia sociedad, en el capital social de un Estado, por lo que la clave para el éxito del buen gobierno no es la imposición de patrones de conducta sino alentar la educación, la capacitación y la cultura política.

En segundo lugar, por cuanto va a ser esa sociedad, esos ciudadanos los que se encarguen de definir y materializar el interés general, eligiendo a los representantes políticos (altos cargos de la Administración) que mejor interpretan o defienden su sentir, o siendo ellos mismos empleados públicos, de ahí que pueda afirmarse que el Estado y la Administración son fiel reflejo de la ciudadanía. Si los ciudadanos carecen de un auténtico sentido de interés general, de interés en los elementos comunes de su colectividad, sus vínculos con principios elementales del sistema democrático y de derecho serán mucho más débiles que los lazos familiares, sociales, partidistas o simplemente particulares, que pueda mantener o haber creado a lo largo de su vida, y en este marco, las prerrogativas y privilegios de la Administración, que sólo se justifican desde la atención preferente al interés general, quedan expuestas al peligro de un uso desviado, orientado a la satisfacción de intereses alejados de las finalidades públicas de la Administración<sup>212</sup>.

Si la sociedad tiene bien asumida la idea de interés general, las directrices y criterios de buen gobierno tendrán un campo abonado para su desarrollo, resultando connatural el rendimiento del derecho/deber a una

---

<sup>211</sup> FUKUYAMA, F.: *“La construcción del Estado: Gobernanza y orden mundial en el siglo XXI”*. Op. cit. Pág. 142.

<sup>212</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse el trabajo de MAIRAL, H.: *“Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el Derecho Público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”*. Buenos Aires. Ediciones RPA. 2007.

buena administración que se sitúa por encima de cualquier interés particular o partidista<sup>213</sup>.

Es la participación una de las principales vías a través de la que es posible dar cumplimiento a una obligación que alcanza al conjunto de una sociedad democrática: a todos corresponde promover el bien común o, desde otro punto de vista, a todos corresponde facilitar las condiciones en las que el rendimiento democrático, asentado sobre parámetros de buen gobierno, sea más pleno. Y aquí los ciudadanos tienen una responsabilidad propia, ya que se podrán formalizar técnicas e instrumentos de participación, se podrá facilitar la apertura de la Administración etc, pero los efectos que se derivan del empleo de estas técnicas e instrumentos (en términos por ejemplo de transparencia y control) depende de que aquellos tengan asumida su condición y sean conscientes de la significada importancia de su proceder.

Se trata de potenciar el principio de ciudadanía activa de tal manera que, tal y como se señala en el *Manual de la OCDE sobre información, consulta y participación en la elaboración de políticas públicas*<sup>214</sup>, las instituciones públicas se benefician con la existencia de ciudadanos activos y con el dinamismo de la sociedad civil siendo preciso actuar en un doble plano:

---

<sup>213</sup> Son muchos los ejemplos que podrían ponerse tanto para reflejar la falta de un auténtico convencimiento respecto a la idea de interés general, y no tantos para evidenciar su existencia aún cuando la presencia de esta idea, al menos, hay que presumirla si estamos ante un modelo democrático. Entre los casos de falta de convencimiento, cabe apuntar a título ejemplificativo el escaso aprecio al principio de continuidad de políticas públicas cuya falta de rendimiento impide en muchos casos el buen fin, el cumplimiento de objetivos, de acciones públicas orientadas, como no podría ser de otra manera, a atender el interés general y por tanto a las necesidades y expectativas de los ciudadanos. Y todo por los cambios de gobierno de turno que, lejos de apreciar las políticas puestas en marcha por quienes hasta la fecha tuvieron las responsabilidades de gestión, y también a las personas que sin especiales vinculaciones políticas han podido estar trabajando en ellas, proceden (en uso de las competencias que le son propias y por lo tanto con impecable respeto a la legalidad) a cambiarlas incluso de manera antagónica, sin valorar la posibilidad de mantenerlas y seguir desarrollándolas por su bondad con el interés general.

<sup>214</sup> GRAMBERGER, M.: *"Citizens as Partners: OECD Handbook on Information, Consultation and Public Participation in Policy-Making"* OECD. 2001

- Inversión en la educación cívica de adultos y jóvenes, respaldando todas las iniciativas que buscan el mismo objetivo.

- Incentivar a la sociedad mediante la creación de un marco jurídico favorable, aportando ayudas, promoviendo sistemas de participación en la gestión de los asuntos públicos y favoreciendo el diálogo constante con la sociedad.

#### **4.4.- Modelo de personal y desempeño de la función**

Modernizar la Administración para alcanzar un perfil más elevado de buena administración y por tanto de calidad, plantea, necesariamente, la necesidad de modernizar el régimen y gestión de los servidores públicos. Es esta una medida de mejora que no hace sino poner de manifiesto la importancia del elemento personal al que, como se está apuntando a lo largo de todo este trabajo, se le atribuye la responsabilidad de garantizar y alcanzar fines de interés general. Idea que el EBEP refleja en las primeras líneas de su Exposición de Motivos realizando una inequívoca vinculación entre el modelo de personal y la mejora de la calidad de los servicios que la Administración presta<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> De manera más precisa, señala el EBEP:

*El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración.*

Y más adelante, vuelve a insistirse en el nexo entre modernización y calidad de la Administración y modelo de personal:

*De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran. Asistimos hoy, en efecto, a una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, que persigue responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos. La organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control. Esta diversidad de organizaciones*

Si algo se evidencia con intensidad en relación al mejor o peor funcionamiento de una Administración, es la consideración del factor humano, en el conjunto del sector público, como un problema estructural de tal manera que en un sector tan sensible y, como se ha dicho, con una responsabilidad propia en la gestión pública se han llevado a cabo iniciativas de todo tipo marcadas, de nuevo, por la mirada en las organizaciones privadas y la utilización de las distintas modalidades de contratación laboral. Y es que, como señala ANDREU BARBERÀ, existe una idea ampliamente difundida de que los empleados públicos son buena gente atrapada en un mal sistema<sup>216</sup>.

De esta doctrina ha bebido en cierta manera el legislador del EBEP quien admite sin empacho que *la flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración*. Pero tal afirmación el propio legislador la relativiza al reconocer y reflejar expresamente la especial trascendencia de las funciones públicas desarrolladas por la Administración y la propia organización de ésta. A saber:

- Por imperativo constitucional el régimen general de empleo público no puede ser de carácter laboral<sup>217</sup>.

---

*ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez. Antes al contrario, ha de facilitar e impulsar las reformas que sean necesarias para la modernización administrativa en todos los ámbitos.*

<sup>216</sup> ANDREU BARBERÀ, I. : “Modernización y nueva gestión pública en los ayuntamientos del camp de Tarragona”. Universidad Rovira i Virgili. Op.cit. Pag. 161.

En realidad el autor se apoya en la obra de NISKANEN, W.A: “Bureaucracy and Representative Government”. Chicago. Aldene-Atherton. 1971.

<sup>217</sup> Vid. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M: “Empleados públicos y Constitución: las bases constitucionales de la Función Pública española”. En la obra “Los empleados públicos: estudios”. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2006. Pág. 11 a 55.

- Existe una diferencia entre quienes trabajan en el sector público y el sector privado<sup>218</sup>.

No parece que la aplicación de políticas de laboralización del empleo público haya rendido en la medida deseada y ello, según nos indican diversos estudios de la OCDE, por el raquitismo de una cultura administrativa colectiva que, sin duda, hila con las consideraciones ya expuestas sobre el convencimiento e interiorización del concepto de interés general y, además, la necesidad de recuperar la idea de servicio que se vincula todo empleado público con independencia del vínculo que le una con la Administración o entidad en que desempeñe su función. En este sentido, más allá de modelos o sistemas de gestión de recursos humanos, debería asegurarse una premisa elemental: todo servidor público tiene un compromiso con el interés general y por tanto, en el marco perfilado por la habilitación que el ordenamiento le atribuya, debe trabajar con dedicación, con vocación para satisfacer las exigencias del interés general. Y desde esta implicación con el interés general su proceder será testimonio de profesionalidad ante los ciudadanos introduciendo valores de moralidad en la vida pública que arrancan, esencialmente, del cumplimiento del principio de legalidad (como manifestación de la voluntad de los ciudadanos y concreción del interés general) y el compromiso de los servidores públicos con ella.

A partir de esta premisa, puede hablarse de modelos, de sistemas de gestión de recursos humanos, planteándose, eso sí, tres consideraciones de

---

<sup>218</sup> El Estatuto Básico del Empleado Público contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado.



ineludible atención si realmente se desea que las iniciativas de mejora y modernización del sector público tengan posibilidades de éxito. A saber:

Por un lado, cualquier proceso de reforma y modernización no debe preterir, es más, debe atender de manera seria y convencida al elemento personal. Es necesario modernizar el empleo público de tal forma que el régimen jurídico del personal y las condiciones del empleo sean las adecuadas para el mejor rendimiento en el desempeño de la función y la motivación, individual y general, de los servidores públicos<sup>219</sup>. Cuestión que fue indicada con un acertado enfoque por la Carta Iberoamericana de la Función Pública<sup>220</sup> al establecer los criterios de la función pública y sus requerimientos funcionales, entre los que puede destacarse *la preeminencia de las personas para el buen funcionamiento de los servicios públicos, y la necesidad de políticas que garanticen y desarrollen el máximo valor del capital humano disponible por los gobiernos y organizaciones del sector público*.

Por otro lado, la evaluación del rendimiento y el establecimiento de un sistema de incentivos no es incompatible con un régimen de personal en el que la condición de funcionario público sea el elemento fundamental del sistema. Es decir, desde el Derecho Público y más en concreto desde el Derecho Administrativo pueden cumplirse objetivos de mejora y modernización del empleo público por cuanto tal opción no es incompatible con demandas sociales y exigencias de la organización para su buen funcionamiento, como la reordenación y racionalización de los recursos humanos del sector público, la evaluación del rendimiento o, llegado el

---

<sup>219</sup> Uno de los problemas del modelo de empleo público no es sólo su imagen frente a los ciudadanos si no su baja autoestima que conduce a una importante falta de compromiso con las tareas que desempeñan afectando a la ya calificada de forma negativa imagen de la organización como a la eficacia de ésta.

A mayor abundamiento puede consultarse el trabajo de Ramírez Alujas, A. (2004). *El proceso de reforma del Estado y modernización de la gestión pública en Chile: lecciones, experiencias y aprendizajes (1990-2003)*. Madrid. INAP.

<sup>220</sup> Vid. nota 68.

caso, la separación del servicio por incapacidad o ineptitud en el desempeño de la función<sup>221</sup>.

Aunque haya podido ser así y todavía haya quien se lo pueda plantear evidenciando un desconocimiento jurídico ciertamente alarmante, las normas de Derecho Administrativo en materia de función pública nunca fueron elaboradas con la finalidad de convertirse en un escudo que defendiera al mal trabajador o impermeabilizase la gestión de recursos humanos en el sector público frente a técnicas de gestión básicas para cualquier organización compleja<sup>222</sup>. La realidad que a veces se conoce y que

---

<sup>221</sup> Así, el sistema funcional de carrera es el que garantiza de una manera más óptima la objetividad y la imparcialidad en el desempeño de la función pública, garantizando, como dice Juárez Freitas, un vínculo institucional del servidor público con la Administración. Modelo de carrera que se asienta sobre el principio de inamovilidad entendido como el derecho a mantener la relación de empleo o de servicio, inconfundible con el derecho al cargo o al mantenimiento de las condiciones de trabajo; y es más, dadas las circunstancias, cabe romper la relación de servicio ya que los beneficios de la estabilidad y la seguridad en el mantenimiento del empleo sólo pueden ser la respuesta a la lealtad con la organización y sus fines, esto es con el interés general, y el esfuerzo en el desempeño de la función.

Sobre esta cuestión *vid.* GAYARRE CONDE I. y BURZACO SAMPER, M.: “El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral”. Madrid. Edit. Dykinson. 2009.

Juárez Freitas (2007). *Discricionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. Op. cit. pág. 111

<sup>222</sup> Resulta destacable, a título meramente ejemplificativo, mencionar parte del Preámbulo de la Ley española 109/1963, de 20 de julio, Ley de Bases de funcionarios civiles, que pese a su fecha, incorpora consideraciones que bien podrían ser completamente actuales:

*La modernización de las estructuras y de las actuaciones halla su culminación en el perfeccionamiento del régimen aplicable a los funcionarios públicos, elemento humano estatal. La clave de la eficacia de la Administración radica fundamentalmente en la calidad de quienes la sirven y en el acertado régimen de personal que tenga establecido.*

*Mucho ha progresado en los últimos decenios la ordenación del factor humano en las empresas de todo género. La Ciencia de la Organización ofrece nuevas soluciones a los difíciles problemas de selección, formación, estímulo y adecuación de las personas a sus específicas tareas en el cuadro empresarial. La incorporación de esos criterios al ámbito de la Administración Pública, con las necesarias adaptaciones a las peculiares características de ésta, habrá de ser, sin duda, provechosa para remozar el derecho positivo español en materia de funcionarios, cuyos principales textos todavía vigentes se han visto desbordados por las circunstancias actuales.*

De igual manera, si centramos nuestra atención en el desarrollo posterior de esos postulados, nos encontramos referencias que salvo por la presencia de una semántica poco empleada en la actualidad (pensemos que en vez de “jefes” se cita “directivo” o incluso “líderes”, sustituyendo también el vocablo “subordinados” por el de trabajadores o personal), bien pudiera ser una recomendación de un modelo de gestión de personal que

ha motivado la preterición de técnicas y regímenes de Derecho Público es fruto de una mala interpretación y peor aplicación de la norma de quien teniendo responsabilidades sobre la materia no ha querido o sabido actuar a tiempo verificando principios esenciales de la organización pública como son los de competencia, jerarquía y disciplina sobre los que nos detendremos más adelante.

Finalmente, es necesario reactivar un adecuado sistema de responsabilidad por la gestión modificando el actual sistema generador de una absoluta falta de conciencia de responsabilidad por la gestión. Precisamente, si se plantea que a determinados niveles el gestor público tenga mayor autonomía de decisión, si se adoptan técnicas de gestión procedentes del gerencialismo privado, proporcionalmente tiene que haber una mejor respuesta en casos de mala gestión o quiebra de la confianza pública depositada (malas prácticas y, en su caso, corrupción). Y no se trata de incrementar la severidad o dureza de las posibles sanciones, se trata de que, con todas las garantías, el gestor público sepa que sus actos van a poder tener anudada una responsabilidad personal y no difuminada en el conjunto de la organización, contribuyendo de esta forma al cumplimiento de una finalidad fundamental de cualquier sistema de exigencia de responsabilidad: generar disuasión y, en su caso, reeducación; pero sobre todo, remarcar la sujeción de un comportamiento al respeto de una serie de límites, situándose en umbrales de cumplimiento tal y como sucede sin empacho en el sector de las organizaciones privadas<sup>223</sup>.

---

trata de asegurar la eficacia de la organización a través de la idoneidad de las capacidades de cada empleado al puesto de trabajo.

Artículo 65 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado

*Los Jefes solicitarán periódicamente el parecer de cada uno de sus subordinados inmediatos acerca de las tareas que tienen encomendadas y se informarán de sus aptitudes profesionales con objeto de que puedan asignarles los trabajos más adecuados y de llevar a cabo un plan que complete su formación y mejore su eficacia.*

<sup>223</sup> La responsabilidad es un principio de gobierno corporativo en las organizaciones empresariales privadas absolutamente básico e incuestionable, de tal manera que el marco para el gobierno corporativo debe garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección ejecutiva del Consejo y la responsabilidad de éste frente a la empresa y los accionistas.

La existencia de un sistema de responsabilidad eficaz y aplicado de manera inmediata es clave para crear una cultura de respeto al ordenamiento jurídico y, en concreto, a las reglas que ordenan la actuación en el sector público.

Para ello, es a su vez necesario disponer de un concepto amplio de servidor público en el que, sin limitaciones o condicionantes, se englobe en dicho ámbito subjetivo tanto la burocracia técnica como la política, máxime si ésta última es la que el ordenamiento, por su consideración de altos cargos de la Administración, le habilita con las competencias de más elevada importancia jurídica y económica.

## **5.- Valoración de la calidad de los servicios**

Puede constatarse de forma prácticamente indiscutible que cualquier actuación pública o privada de mejora o excelencia debe traer su causa en una evaluación integral del servicio al que dirijamos nuestra atención. *La realización efectiva de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración depende, en buena medida, de la introducción de una cultura de modernización y mejora de la calidad de los servicios. De ahí la necesidad de articular un marco jurídico que recoja un sistema de evaluación, sin el que no es posible ni incentivar ni medir de forma precisa los avances y las reorientaciones de la organización y de la actuación administrativas en un sentido verdaderamente servicial*<sup>224</sup>.

La calidad del servicio estará determinada por el análisis comparado entre los resultados u objetivos deseados por la organización pública prestadora de servicios, lo que esperan los usuarios (necesidades reales) y aquellos realmente conseguidos. De forma más sencilla: verificar a través de

---

Vid. OCDE (2004). *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*. Recuperado el 9 de enero de 2010 desde <http://www.oecd.org/dataoecd/47/25/37191543.pdf>

<sup>224</sup> Exposición de motivos de la LDCL

la práctica si la prestación del servicio se realiza correctamente. Cuestión que no sólo ha de apreciarse desde la una perspectiva estrictamente organizativa sino también desde el punto de vista del personal que desarrolla las funciones propias de la organización cuyo proceder y evaluación del mismo resulta esencial en orden a alcanzar los objetivos y fines de aquella.

Sobre esta perspectiva de la evaluación respecto al personal de la organización, cabe sentar con carácter previo dos consideraciones:

Por un lado, en toda evaluación siempre existen elementos subjetivos (calidad por percepción) pudiendo identificarse entre dichos elementos:

- La persona que evalúa y la función que desempeña de manera habitual.
- El concreto sector que se va a evaluar.
- Los valores de referencia que tenga el evaluador.
- El planteamiento que se haga que de la actividad a evaluar.

No es baladí por tanto escoger al evaluador ni el procedimiento que este puede llegar a seguir.

Por otro lado, la valoración de la calidad de los servicios prestados por empleados públicos, en definitiva, su rendimiento, debe estar desconectada de la fidelidad y disciplina para con la burocracia política de quien depende.

Sólo a partir de estas premisas puede construirse o plantearse un sistema de evaluación de la calidad.

Pues bien, ubicados en el ámbito público, tal y como hemos podido indicar líneas atrás, un primer y fundamental indicador de la calidad de los servicios vendría manifestado por la propia vigencia del principio de legalidad y su rendimiento habida cuenta que la legalidad administrativa, tal y como hemos indicado, en la medida que atiende de forma prioritaria al interés general, el interés de todos los ciudadanos, integra sin dificultad el concepto de calidad. Buscando el ejemplo más sencillo en el marco de

nuestro estudio, un procedimiento impulsado de oficio en todos sus trámites, de una manera ágil, ordenado con celeridad, en el que se faciliten al interesado el ejercicio de sus derechos, se le informe y finalice con una resolución expresa y motivada (entre otras exigencias) será un procedimiento, una actividad de gran calidad bien apreciada por los ciudadanos.

No obstante, sin renunciar a solicitar el examen de vigencia del principio de legalidad como base de partida, máxime por el carácter público de los servicios que nos ocupan, podemos apreciar la evaluación de la calidad de forma más ajustada a los postulados expuestos hasta el momento en el marco de las políticas públicas sobre modernización y calidad. Y ello debido a que, pese a nuestra creencia en el valor del principio de legalidad, tampoco puede desconocerse ni negarse que la valoración de la calidad desde la perspectiva de legalidad a través del control ejercido fundamentalmente en sede jurisdiccional no ha encontrado hasta la fecha una atención directa sino más bien basada en diferentes manifestaciones de falta de calidad como el mal desarrollo de las funciones administrativas con resultado dañoso, incorrecta prestación, dilaciones o demoras etc reconducidas fundamentalmente al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Principios que si bien parecen orientarse en una primera percepción del mismo hacia los servicios de carácter material o técnico son igualmente aplicables a los servicios de carácter burocrático los cuales, además de disponer de principios orientadores específicos como la mejora de la regulación o la simplificación de procedimientos, cuentan con mandatos normativos específicos sobre ordenación, sustanciación de procedimientos y proceder en relación a otras administraciones cuyo respeto y cumplimiento, además de resultar obligado por vigencia del principio de legalidad en toda actuación pública, redundará

de forma altamente positiva en la percepción que de los mismos se tenga por los ciudadanos interesados<sup>225</sup>.

Por tanto, la evaluación desde parámetros no estrictamente de legalidad (aunque sin olvidar el marco de legalidad que nos impone el Estado de Derecho) debe estar orientada como nos indica, por ejemplo, la LDCL<sup>226</sup> a la adopción y aplicación de modelos comúnmente aceptados, que permitan la comparación de sus resultados entre las distintas unidades administrativas o Administraciones públicas y el intercambio de experiencias.

A la hora de hablar de valoración de la calidad de los servicios, la información procederá, en sintonía con lo considerado líneas atrás, del análisis de los indicadores o compromisos de calidad previamente establecidos<sup>227</sup>, identificando los factores causantes de la mala calidad y en consecuencia, proceder a su corrección. Proceso en el que obviamente no puede soslayarse la posición del ciudadano materializándose una importante aplicación del principio de participación por cuanto los resultados obtenidos deberán ser acordes con las expectativas de la sociedad y grado de satisfacción obtenido.

Desde la totalidad de Administraciones sensibilizadas por la mejora de los servicios se han promovido el uso de diferentes modelos de evaluación

---

<sup>225</sup> A título meramente ejemplificativo baste pensar en la obligación de las Administraciones de resolver expresamente los procedimientos iniciados y frente a dicho deber la erosión producida por el relativamente extendido empleo de la técnica del silencio administrativo, sin lugar a duda índice inequívoco de una actuación de escasa o nula calidad.

En otro orden más general cabe apuntar la escasa vigencia del principio de coordinación cuyo rendimiento suele tener como resultado una prestación más eficaz y eficiente, esto es, de calidad; paradigmático resultan los programas de “Ventanilla Única” o “Ventanilla Única Empresarial”.

<sup>226</sup> Artículo 57.

<sup>227</sup> Paradigma de estos indicadores o compromisos son las renombradas “Cartas de Servicios”.

como un elemento clave del sistema de gestión de calidad<sup>228</sup>, destacable que en la evolución de dichos modelos se han establecido metodologías que permiten una valoración cuantificable del grado de aproximación al umbral de calidad prefijado a través de un indicador global de calidad (IGC). Así, dentro del amplio catálogo de metodologías y protocolos de evaluación, a título meramente ejemplificativo, resulta paradigmático el establecido por el modelo europeo de gestión de la calidad (EFQM)<sup>229</sup> que es tributario de las

---

<sup>228</sup> Vid. Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 1998 para promover la implantación de un sistema de evaluación del rendimiento (BOE nº 188 de 7 de agosto de 1998).

<sup>229</sup> El modelo se basa en varios elementos parciales que con diferente ponderación contribuyen a la calidad de la organización:

- Satisfacción del usuario: 20%
- Resultados del negocio: 15%
- Procesos: 14%
- Liderazgo: 10%
- Gestión de personal: 9%
- Recursos: 9%
- Satisfacción del personal: 9%
- Política y estrategia: 8%
- Impacto social: 6%

En definitiva se trata de cuantificar la diferencia entre la situación real y los objetivos planificados.

Pese a que, inicialmente, este modelo se comenzó a aplicar con ciertos matices en el sector público debido en gran medida a su orientación esencialmente empresarial (Modelo E.F.Q.M. de Excelencia aplicado a la Administración Pública), lo cierto es que en la actualidad ha “colonizado” de manera general la práctica totalidad de los procesos de modernización y mejora implementados por las Administraciones Públicas en España hasta convertirse en un referente obligado.

Buen ejemplo de lo expuesto es el Acuerdo 32/2008, 17 abril, por el que se aprueba el Plan Estratégico de Modernización de la Administración de Castilla y León 2008-2011, en el que expresamente al plantear las funciones básicas de la organización administrativa y diagnosticar la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se asume la estructura del modelo EFQM *adoptado por la Administración de la Comunidad como referente y como guía para la evaluación* (Plan Estratégico de Modernización de la Administración de Castilla y León 2008-2011, pág. 124).

Panorama que analizado desde una perspectiva *ius publicista* sin demasiado rigor resulta un tanto desolador cuando puede encontrarse en cada uno de los elementos integradores del modelo E.F.Q.M. de Excelencia el equivalente jurídico-público tal y como se puede apreciar de la siguiente forma:

- LIDERAZGO ⇨ Principio de Jerarquía
- POLÍTICA Y ESTRATEGIA ⇨ Planificación / Potestad organizatoria
- PERSONAS ⇨ Empleo público
- ALIANZAS Y RECURSOS ⇨ Coordinación, cooperación, eficacia y eficiencia
- PROCESOS ⇨ Procedimientos
- RESULTADOS EN LOS CLIENTES ⇨ Servicio efectivo al ciudadano
- RESULTADOS EN LAS PERSONAS ⇨ Modelo de función pública
- RESULTADOS EN LA SOCIEDAD ⇨ Legitimidad, credibilidad, participación



experiencias en el sector privado. En este sentido debe considerarse, ser conscientes que la mayor parte de las técnicas del sector privado que han sido trasladadas prácticamente sin más o con nimias modulaciones al sector público, han sido creadas y desarrolladas frente a las exigencias del mercado, y obedecen a preocupaciones tales como la tasa de rentabilidad, la obtención de resultados, los costos, las inversiones, el grado de competitividad, la orientación al cliente y la preocupación por la eficiencia, en tanto criterios que empresarios y gerentes deben constantemente promover y desarrollar para asegurar la adaptación de sus organizaciones a los entornos cada vez más competitivos. Dada estas características, para el *management* privado, resulta prioritario el uso de técnicas mayoritariamente inclinadas hacia el cálculo, la cuantificación y la elaboración de indicadores que no siempre encajan en el ámbito público en orden a evaluar la actividad realizada por cuanto, como señalamos en su momento, las condiciones del funcionamiento del mercado, sector privado, no son las mismas que las del sector público<sup>230</sup>.

Y es que, a mayor abundamiento, la dificultad de medir el valor creado por la acción de las administraciones públicas habida cuenta de la ausencia

---

Igualmente resultan muy interesantes los trabajos promovidos desde el Observatorio para la Calidad de los Servicios Públicos (Observatorio CSP) para diseñar un sistema de evaluación lo más adaptado posible a la situación y la sensibilidad de los diversos servicios públicos españoles. Entre ellos puede destacarse el trabajo *“Modelo Ciudadanía Mc-Ocsp Un instrumento para la evaluación de los servicios públicos. Adaptación a la Administración Local”*. FEMP-OCSP. Recuperado desde <http://www.femp.es/files/566-291-archivo/ciudadania.pdf> el día 25 de noviembre de 2010.

De manera general, sobre la evaluación de la calidad en el ámbito público se recomienda la lectura del trabajo coordinado por TRINIDAD REQUENA, A.: *“Evaluación y calidad en las organizaciones públicas”*. INAP. Madrid, 2000.

También puede consultarse la obra de ALVIRA, F.: *“Metodología de la evaluación de programas públicos”*. CIS. Madrid, 1991.

<sup>230</sup> Vid. LÓPEZ, A.: *“La nueva gestión pública: algunas precisiones para su abordaje conceptual”*. Instituto Nacional de la Administración Pública (Argentina). Dirección de Estudios e Información. Serie I: Desarrollo Institucional y Reforma del Estado. Documento N° 68.

Recuperado el 14 de abril de 2010 desde: [http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento\\_estrategico/docs/biblioteca\\_y\\_enlaces/ngpfinal.PDF](http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento_estrategico/docs/biblioteca_y_enlaces/ngpfinal.PDF)

de precios para los bienes públicos por no pasar por el mercado<sup>231</sup>, distorsiona notablemente en empleo y aplicación de las referidas técnicas.

En todo caso, asumiendo que la evaluación a través de modelos e indicadores gemelos de los empleados en el sector privado es una realidad insoslayable y, al menos, hemos de conocerla, podemos apuntar que la evaluación en el ámbito público habrá de comprender también el examen de los logros obtenidos por la organización administrativa desde una perspectiva doméstica; esto es, cumplimiento del presupuesto, superávit o déficit, resultados obtenidos, cumplimiento de plazos, rendimiento, innovación y mejoras, satisfacción del ciudadano etc.

Teniendo presente lo expuesto, la evaluación debería condensar cuatro factores fundamentales:

- Diagnóstico de la situación del servicio.
- Participación ciudadana trasladando su percepción del servicio.
- Análisis de los resultados obtenidos.
- Corrección de errores y deficiencias.

Factores que, correctamente verificados, en un marco de legalidad evitarían lo que algunos autores han denominado la “trampa de la calidad” por la que en algunos procedimientos de evaluación de la calidad parece que el objetivo más importante es el dar una mera apariencia de calidad, que el ciudadano sienta o perciba que se le trata razonablemente bien, sin adentrarse en sus necesidades ni en la verdadera dimensión del servicio evaluado<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> Vid. ut supra LÓPEZ, A.: *“La nueva gestión pública: algunas precisiones para su abordaje conceptual”*. Op. cit.

<sup>232</sup> Vid. ALVIRA MARTÍN, F.: *“Metodología de la evaluación: la lógica de la evaluación”*. En la obra *Evaluación y calidad en las organizaciones públicas*. INAP. Madrid, 2000.

En conjunto, el objetivo es que la Administración, como organización compleja, conozca cuál es su situación y la realidad de sus órganos prestadores de servicios, registrando sus puntos fuertes al objeto de aprovecharlos y potenciarlos junto a la detección de sus deficiencias con la finalidad de proponer las medidas correctoras que se consideren oportunas; evaluación sistemática y periódica que proporciona al sistema de calidad elegido el dinamismo que requiere la exigencia de mejora continua del servicio incrementándose progresivamente su calidad<sup>233</sup>. Se advierte por tanto que los conceptos de evaluación del servicio y mejora del mismo son complementarios sin que pueda entenderse uno sin la existencia del otro.

Alineada con los planteamientos expuestos estaría la Agencia estatal de Evaluación de Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios cuyo cometido, según el Preámbulo de la norma de creación<sup>234</sup> y su propio articulado, es la *promoción y realización de evaluaciones y análisis de impacto de las políticas y programas públicos, favoreciendo el uso racional de los recursos y la rendición de cuentas a la ciudadanía, y el impulso de la gestión de la calidad de los servicios públicos. De este cometido derivan seis grandes objetivos vinculados: la promoción de la cultura de evaluación, la elaboración y propuesta de metodologías y la realización de actividades de acreditación y certificación, la realización de trabajos de evaluación, el fomento de la mejora*

---

<sup>233</sup> El artículo 5.h) de la LDCL ha consagrado el “principio de mejora continua” obligando a la Administración a *poner en práctica métodos que permitan sistemáticamente detectar sus deficiencias, corregirlas y prestar sus servicios a los ciudadanos de forma cada vez más eficiente, eficaz, económica, participativa y con mayor celeridad*.

<sup>234</sup> Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, que a su vez trae causa en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos.

Debe ponerse de manifiesto que en la Orden APU/1219/2007, de 24 de abril, de publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueban los programas y políticas públicas que serán objeto de evaluación por la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios en el año 2007, de los cuatro servicios a evaluar, dos responden a un perfil claramente burocrático como es la tramitación administrativa para la creación de empresas en España y la gestión del Registro Nacional de Derechos de Emisión de Gases de Efecto Invernadero.

*de la calidad de los servicios públicos, el análisis de la actividad desplegada por las agencias estatales y la prestación, por la misma, de un servicio eficaz, eficiente y de calidad.*

No obstante, todo lo razonado hasta el momento de indudable validez y generalizado consenso no evita que debamos añadir, por simple constancia de la realidad administrativa, ciertas cautelas o inquietud respecto a la cada vez mayor sustitución de los tradicionales instrumentos de control, *ex ante*, por estos procedimientos de evaluación que en gran medida responden a técnicas *ex post*. Lo cual nos sitúa ante un debate, ya planteado por algunos organismos e investigadores de la materia<sup>235</sup>, en el que se califican los controles *ex ante* seguros y más ineficientes y los *ex post* eficientes pero más inseguro.

## **6.- Modelos de calidad y responsabilidad**

### **6.1.- Planteamientos generales sobre el binomio responsabilidad-calidad**

Pese a que la fuerza, incluso el ímpetu de la idea de calidad y todo lo que gira a su entorno ha podido desdibujar u ocultar el principio de responsabilidad, no es posible conocer a ninguna organización compleja, y mucho menos a la Administración Pública, sin la presencia de la idea de responsabilidad como uno de los apoyos fundamentales sobre los que ha de construirse o dar contenido al concepto de calidad.

No debe olvidarse ni preterirse que en toda organización compleja, la concreción de la responsabilidad permite la realización y garantía de valores y fines esenciales para la organización.

---

<sup>235</sup> Vid. OECD: “*Modernising Government. The way forward*”. OECD Publishing.

Principio de responsabilidad como pilar de la nueva cultura de la gestión pública que no es nuevo pudiendo recordarse las previsiones que en tal sentido realizó en su momento la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>236</sup> u otras normas autonómicas de Gobierno y Administración.

Si tomamos como referencia el más reciente cuadro normativo sobre calidad de la Administración, la vinculación del concepto de responsabilidad por la gestión y el de calidad se reconoce y formaliza de manera expresa. Así, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos plantea como respuesta a la satisfacción de las necesidades y demandas ciudadanas con el nivel de calidad que socialmente se reclama, una nueva cultura de la gestión pública (tal y como aquí nos hemos referido a ella) en la que a través de una nueva figura organizativa, las Agencias Estatales, se fortalezcan los mecanismos de la responsabilización por objetivos en la gestión pública. Para el legislador, siguiendo con este ejemplo, se trata de configurar a la figura de la Agencia Estatal como una organización dotada de una capacidad de decisión sobre los recursos asignados y de un nivel de autonomía en su funcionamiento como *premisas necesarias para que se le pueda exigir una responsabilidad efectiva sobre el cumplimiento de los objetivos que tiene encomendados. En consecuencia, resulta esencial que la creación de una Agencia comporte la prestación de servicios con alto nivel de calidad, con una cultura de gestión acorde a dicha finalidad y que sea fácilmente visualizable por los ciudadanos.*

Ampliando las referencias, otro buen ejemplo de lo expuesto es sin duda el informe de la OCDE dedicado a la modernización del Estado en el que se plantea la adaptación de los sistemas de responsabilidad y control<sup>237</sup> como

---

<sup>236</sup> Dentro de los principios de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, el artículo 3.2.d) establecía la responsabilidad por la gestión pública.

<sup>237</sup> OECD: "Modernising Government. The way forward". Op. cit.

un factor clave de los citados procesos de mejora y modernización del Estado.

Pero quien a nuestro juicio aborda y expresa con mayor nitidez la necesidad de establecer un sistema de responsabilidad como fundamento de un modelo de Administración capaz de responder a las exigencias de un entorno de calidad, es la ya varias veces citada Carta Iberoamericana de Función Pública que expone sin empacho como debe entenderse un sistema de responsabilidad. A saber:

*Los sistemas de función pública deben contar con mecanismos que aseguren, por los medios adecuados en cada caso, el control de presencia, la realización completa de la jornada de trabajo, los instrumentos para la reducción del absentismo y, en general, el cumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de los empleados públicos.*

*Se establecerán y aplicarán con el mayor rigor las normas necesarias sobre incompatibilidades de los empleados públicos, con la finalidad de evitar que éstos intervengan en asuntos en los que puedan tener alguna clase de interés que comprometa su imparcialidad o ponga en cuestión la imagen de la Administración pública.*

*Los procedimientos disciplinarios deben permitir corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados públicos.*

Planteamiento de la Carta Iberoamericana de Función Pública que nos sitúa ante la idea de control; y es que, el correlato del principio de responsabilidad se tiene en el establecimiento de un marco de evaluación y de control, entendiendo que *el control no representa una finalidad en sí mismo, sino una parte imprescindible de un mecanismo regulador que debe señalar, oportunamente, las desviaciones normativas y las infracciones de los principios de legalidad... de tal modo que puedan adoptarse las medidas correctivas convenientes en cada caso, determinarse la responsabilidad del órgano culpable, exigirse la indemnización correspondiente o adoptarse las*

*determinaciones que impidan o, por lo menos, dificulten, la repetición de tales infracciones en el futuro*<sup>238</sup>.

Nada habría que debatir o discurrir sobre los planteamientos expuestos salvo por la desconexión que existe entre los mismos y la bastante generalizada realidad de nuestras Administraciones Públicas en las que la responsabilidad por la gestión en un entorno de calidad, o mejor dicho, la exigencia de responsabilidad por la gestión, de calidad, se localizan en el campo de lo ignoto, en gran medida por que las mismas normas de ese entorno de calidad que nos adjetiva casi todo y en las que el legislador consagra el principio de responsabilidad, no contempla su desarrollo y modo de exigencia, por lo que el control y exigencia de calidad sólo se puede producir por el escrutinio de la legalidad ordinaria que regula la concreta prestación del servicio o el ejercicio de la función y, como poco, establece unos límites o contrapesos a los posibles abusos de quien ha sido habilitado con un poder de significación jurídica y económica, y una autonomía ciertamente destacable. Claro el problema es cuando ni tan siquiera de trazan de manera inequívoca esos límites por pura inexistencia o inadecuación normativa; habría entonces que recuperar las acertadas palabras de SÁNCHEZ GOYANES que al hilo de la ética y el buen gobierno en el ámbito urbanístico (paradigmático ejemplo de patologías y vicios en los últimos tiempos) indicaba que *el remedio para la corrupción, o, más bien, la terapia preventiva más eficaz, radica en la articulación de límites al ejercicio del respectivo poder, pues, como sentencia clarividente y escéptico MONTESQUIEU, «todo hombre que tiene poder siente la tentación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites»*<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Artículo 1 de la Declaración de Lima sobre las Líneas Básicas de la Fiscalización.

<sup>239</sup> SÁNCHEZ GOYANES, E.: *“La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso Internacional de Río sobre ética y buen gobierno”*. Diario La Ley. Número 6709. Miércoles, 9 de mayo de 2007.

Esta idea, sin que se pretenda decir que en todo caso se detectan patologías de malas prácticas y de corrupción por cuanto lo que se desea evidenciar a través de la reiteración (so pena de cometer un exceso de insistencia) es la ausencia de proporcionalidad ente la confiada habilitación y las escasas posibilidades de exigencia o reacción en términos de responsabilidad efectiva, se verifica de manera prácticamente empírica cuando se aborda el análisis de la figura, conocida y ya bastante abordada en este trabajo, del denominado *directivo público* presente como una constante en normas positivas como un factor decisivo en cualquier proceso de modernización de las Administración Pública<sup>240</sup>.

Pues bien, siguiendo a GALOFRÉ<sup>241</sup> podemos establecer nuevas diferencias entre el *directivo público* del alto funcionario a través de las condiciones que ha de cumplir esta nueva figura de la gestión pública<sup>242</sup>. A saber:

- Existencia de un ámbito de gestión autónomo; es decir, un directivo ha de tener a su cargo un sector funcional específico sobre el cual poder ejercer su función directiva.

---

<sup>240</sup> Así lo reconoce el EBEP en su Exposición de Motivos al abordar la clasificación de los empleados públicos.

<sup>241</sup> GALOFRÉ A.: “Competencias y responsabilidades de los directivos públicos locales”. Actas del XIII Seminario sobre Gestión Pública Local, “EL Estatuto Público y la modernización de la Administración Local”. Ediciones Trea. Gijón. 2008. Pág. 320 y 321.

Verdaderamente, el autor aboga por la figura de un directivo público equivalente, de hecho, a la del ejecutivo de una empresa, sorprendiendo que entrando a conocer de la práctica totalidad de la caracterización del directivo y el desarrollo de sus funciones: contratación, retribuciones, indemnizaciones por cese o despido (que guste o no reconocerlo es el conocido “blindaje” de los contratos de altos ejecutivos), tiempo etc, no haya ni una breve a referencia a cuál debe ser la respuesta ante un supuesto de mala gestión o indebida actuación de un directivo público. El autor parece partir de la bondad intrínseca de todo directivo y la completa ausencia del fenómeno de la mala gestión que directamente afecta al interés de todos los ciudadanos.

<sup>242</sup> Vid. el apartado relativo al ámbito subjetivo de aplicación. La noción de empleado público.



- Capacidad para tomar decisiones en todo aquello que requiera para el logro de sus objetivos; por lo tanto, un directivo ha de tener atribuidas las competencias necesarias.

- Sujeción a un adecuado sistema de evaluación y control de resultados

En definitiva, autonomía, competencia y evaluación de resultados pero, ¿qué sucede con la responsabilidad?. Es como si hubiera un miedo a establecer que la mayor autonomía en el ejercicio de competencias, de carácter administrativo, además de conllevar la oportuna evaluación (tal y como por ejemplo apunta el artículo 13.3 EBEP) tiene anudada una responsabilidad directa por la gestión, exigible en términos jurídicos.

La responsabilidad es una de las garantías al debido tratamiento del interés general en cualquiera de sus aspectos por lo que difuminarla en procedimientos de evaluación y control de resultados cuya definición y efectos jurídicos desde una perspectiva disciplinaria o simplemente sancionadora es menor o inexistente, supone un riesgo cuya materialización puede causar un impune y elevado daño al interés general. Interés que es precisamente el objetivo sobre el que pivota cualquier proceso de reforma y modernización y que paradójicamente se contribuye a lesionarlo.

## **6.2.- La necesaria vigencia del control interno de la Administración**

Para cerrar este capítulo refiriéndonos a la responsabilidad en un entorno de calidad y por tanto de buena administración, no es posible soslayar que, en buena medida, la idea de calidad que, como hemos visto, cobija elementos de necesaria responsabilidad, no puede prescindir del control que la propia organización ha de ejercer sobre sí misma<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> Obviamente, sin perjuicio de la importancia y virtualidad de la función desarrollada por los órganos de control externo. En este sentido debe tenerse muy presente cuando se

Recordando los planteamientos de DIMOCK<sup>244</sup> sobre la Administración Pública que pese a su relativa lejanía en el tiempo siguen resultado de utilidad, el control consiste en comprobar la dirección y la rapidez de la acción, la regulación de los pasos que componen los grandes procesos encaminados hacia un fin particular; es la sincronización, la responsabilidad y la valoración de lo realizado.

Esta noción nos sitúa ante los factores que integrarían el tipo de control interno que se reivindica en el marco de la OCDE el cual dista bastante de una mera comprobación de la regularidad y legalidad de la actuación concreta. A saber:

- Verificación de resultados: fines alcanzados satisfactoriamente y a tiempo.
- Correcta sustanciación de procedimientos.
- Exigencia de responsabilidad como manifestación de control real y conciencia de estar controlado en el desempeño de la función, excluyendo la existencia de espacios de impunidad.

---

está ante la conjugación de conceptos como los de calidad, responsabilidad y control, que la relación que existe entre el buen gobierno y mejores resultados económicos y sociales es cada vez más intensa. Así, en el documento de la OCDE *Mejores Prácticas para la Transparencia Presupuestaria* (<http://openbudgetindex.org/files/OECDBestPracticesSpanish.pdf>), se expresa que *el presupuesto es el documento de política pública más importante con el que cuenta un gobierno ya que es ahí donde se plasman, de manera muy concreta, los objetivos e instrumentos de la política pública*. Consecuentemente, en los países de la OCDE se ha puesto de manifiesto la necesidad de presupuestar por objetivos con la finalidad de resultar más eficientes en el empleo de recursos públicos y por tanto redundar beneficiosamente en el rendimiento del principio de eficacia.

Por tanto, el desempeño de las funciones de los órganos de control externos, muchas veces formal y estático, limitado a un mero control de legalidad contable, debe cambiar adentrándose en nuevos espacios competenciales de apreciación y valoración que permitan una mejor fiscalización de los fondos públicos como factor de necesaria consideración en cualquier entorno que se proclame de calidad.

---

<sup>244</sup> DIMOCK, E. Y G.: “*Public Administration*” Edición en español: Administración Pública. Mexico. UTEHA. Traducción de Agustín Bárcena. 1967. Pág. 271 y ss.

- Valoración e incentivo por los resultados obtenidos: apreciación del rendimiento, del esfuerzo de los empleados<sup>245</sup>.

- Mejora del desempeño de la función pública.

Consideraciones que, sin perjuicio de órganos de control internos de carácter específico (pensemos por ejemplo en las inspecciones de servicios<sup>246</sup>) deben conformar la actitud de todo empleado público con capacidad directiva a través de la vigencia y buen rendimiento del principio de jerarquía. Y es que la buena dirección requiere de la existencia de control como técnica o función que, conjugadamente con otras, se encamina hacia la eficacia de la organización.

Pero al hablar de control y vincularlo a la tenencia de una capacidad directiva, no debemos ubicarnos en niveles de la Administración de carácter superior, que evidentemente pueden desarrollar importantes funciones de control. En una Administración correctamente organizada, todo aquel empleado público que tenga a su cargo a algún subordinado, desde el

---

<sup>245</sup> El empleado público como el trabajador de cualquier organización compleja que trabaja integrado en un colectivo amplio y variado de empleados, debe sentirse reconocido, implicado en la organización y sus fines; en definitiva, debe sentirse importante para la organización.

Esta idea se subsume en los fines de la gestión pública de recursos humanos, fijados en el EBEP que afirma entre sus objetivos *atraer los profesionales que la Administración necesita y estimularlos para cumplir sus cometidos, mediante la formación y las oportunidades de carrera*; planteamiento que en absoluto resulta novedoso por cuanto, recordemos, que la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (Texto Articulado) establecía en su artículo 65 con mucho acierto:

*Los Jefes solicitarán periódicamente el parecer de cada uno de sus subordinados inmediatos acerca de las tareas que tienen encomendadas y se informarán de sus aptitudes profesionales con objeto de que puedan asignarles los trabajos más adecuados y de llevar a cabo un plan que complete su formación y mejore su eficacia.*

Todos estos planteamientos nos conducen necesariamente a la idea de *evaluación del rendimiento* cuyos beneficiosos efectos, recogiendo consideraciones expuestas, son sintetizados en la Carta Iberoamericana de la Función Pública.

- Obtener informaciones necesarias para adoptar decisiones en diferentes áreas de la gestión de las personas (remuneración, promoción, capacitación, disciplina...)

- Validar políticas y prácticas de gestión de recursos humanos, contrastando y valorando su impacto sobre el comportamiento humano en el trabajo.

- Orientar el desarrollo de las personas y su crecimiento profesional.

- Mejorar la motivación y el rendimiento de las personas en el puesto de trabajo.

<sup>246</sup> Sobre esta modalidad de control interno puede verse el trabajo de LAZO VITORIA, X.: *“El control interno del gasto público estatal. Un estudio desde el Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial Tecnos. 2008. Pág. 74 y ss.

puesto más alto al más sencillo competencialmente, deben actuar como si fueran órganos de control en el sentido anteriormente apuntado. La función de control debe penetrar profundamente en la estructura de la Administración y la consecución de resultados, la eficacia de su actividad dependerá en gran medida de la manera en que se apliquen los factores enunciados.

Todo lo razonado determina que el control interno en la Administración no es sólo una función de ejercicio de autoridad derivada del principio de jerarquía y expresada en decisiones vinculantes, es una función clave para la medición de las prestaciones y actuaciones realizadas, para la mejora del trabajo y su distribución, para el estímulo y la motivación de los empleados públicos. En síntesis, una condición de éxito para cualquier organización y mucho más para la Administración Pública.

## **Capítulo 4**

### **El sistema general de responsabilidad del personal y autoridades al servicio de la Administración a través del marco básico de obligaciones en el ejercicio de la función**

#### **1.- Consideraciones previas**

Desde los parámetros expuestos hasta este momento y habiendo perfilado un entorno de buena administración asentado esencialmente en el vínculo del empleado público con el principio de legalidad, es posible seguir avanzando (y descendiendo de lo general a lo más particular) para apreciar que el ejercicio de la función pública está sometida a concretas obligaciones que perfilan el desempeño de la actividad como reflejo de ese precitado entorno de buena administración en un marco de legalidad. Con más precisión si cabe, dichas obligaciones suponen una importante garantía para la Administración y el normal desarrollo de las competencias de los órganos que la integran. Por lo tanto, tenemos unos patrones objetivos cuyo seguimiento (cumplimiento) dotarán de contenido al modelo de Administración que la propia Constitución nos dibuja, reglando el comportamiento de sus agentes.

Observando la actuación administrativa, se descubre de forma muy sencilla que, los empleados públicos y de forma más general los servidores públicos, a diferencia de otros agentes u operadores en el tráfico jurídico, su comportamiento se encuentra sometido a una serie de parámetros y criterios que determinan la forma y momento en que debe desarrollarse

dicha actividad. Como sintetiza la Exposición de Motivos del EBEP, *la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio*. En otras palabras, como ha formulado FAZZIO<sup>247</sup>, el empleado público detenta un poder de actuación pero, al mismo tiempo, tiene un deber de ejercerlo con un sentido finalista. El desempeño de la función pública es un poder/deber del empleado que no puede renunciar al ejercicio del mismo y ha de hacerlo con la obligación de cumplir la finalidad legalmente determinada.

Desde una perspectiva más general y en conexión a las consideraciones expuestas, cabría englobar esta reflexión en el mero respeto al principio de legalidad en el sentido ya apuntado en el Capítulo 1 de este trabajo.

Y es que, a mayor abundamiento, como también se ha podido mostrar en el Capítulo 2, la actividad administrativa viene marcada por la necesidad de alcanzar una serie de umbrales de calidad y respetar una serie de límites, cuya consecución y respeto confirmarán la validez de la actuación administrativa y por tanto de la sujeción al principio de legalidad.

Siendo así las cosas, no es infrecuente que el proceder del empleado público no se ajuste a los parámetros preestablecidos por la norma; es más, la percepción de incumplimiento en el caso de los empleados públicos es socialmente muy notoria, habiéndose llegado incluso a la categorización de los comportamientos de este personal como por ejemplo hace NIETO<sup>248</sup> que, analizando precisamente las consecuencias que las disfunciones entre el deber y el ser dentro de la Administración derivan para el funcionario, establece tres opciones de afrontar su régimen de deberes. A saber:

---

<sup>247</sup> FAZZIO Jr., W.: *“Corrupção no poder público. Peculato, concussao, corrupção, passiva e prevaricação”*. San Pablo. Editora Atlas. 2002. Pág. 15.

<sup>248</sup> NIETO, A.: *“Balada de la Justicia y la Ley”*. Editorial Trotta. Madrid, 2002. Pág. 258 y ss.

En primer lugar, se identifica el empleado público que se desentiende de su trabajo y se limita a cumplir, o a aparentar que cumple, los mínimos exigibles, dedicándose a actividades privadas más gratificantes económicamente.

En segundo lugar estaría el empleado público que atiende a su promoción administrativa poniéndose cínicamente al servicio de los intereses personales del superior y no de los generales y públicos, con la esperanza y seguridad de ser recompensado con un ascenso.

En tercer lugar, estarían aquellos empleados públicos que cumplen su función escrupulosamente, que sirven a los intereses generales sometidos al Derecho en inspirados en la justicia individual y social, sin pensar en el desagrado de los superiores ni en la inutilidad de lo que están haciendo.

Obviamente, es esta última categoría la que nos interesa y la que el legislador pretende identificar como empleado público que somete su actuación al imperio de la ley y las reglas que de tal principio derivan, eso sí, entendiendo que su ajustado proceder sí resulta de extrema utilidad a los intereses generales. En este sentido, sintetizando algunos aspectos ya tratados en páginas anteriores y que serán nuevamente empleados más adelante, podemos recordar en este momento a título meramente ejemplificativo algunos haces de principios que perfilan de forma inequívoca la actuación administrativa de clara ascendencia en la prestación de sus servicios y funciones que, como es sabido, pivotan en torno a la idea de procedimiento.

Por una parte, principios institucionales básicos del Derecho Administrativo, en ocasiones de claro arranque constitucional: igualdad, objetividad, imparcialidad, eficacia en el cumplimiento de objetivos, eficiencia, publicidad etc

Por otra parte, principios relacionados con concretas actuaciones administrativas como por ejemplo los estudiados en el desarrollo del procedimiento administrativo: celeridad en la tramitación, flexibilidad, transparencia, u oficialidad.

Por otro lado, principios orientados a trazar el signo de las relaciones de la Administración con los ciudadanos: participación, proximidad, respeto y deferencia, servicio efectivo, racionalización y agilidad en la gestión, simplicidad y claridad, identificación de autoridades y personal.

Finalmente, principios que inciden sobre la manera de relacionarse entre distintas Administraciones: coordinación, cooperación, solidaridad y ayuda mutua.

Amplio listado que no queda proclamado en una mera enunciación de principios o bondadoso desideratum si no que en mayor o menor grado, dependiendo en cada caso, se encuentran desarrollados normativamente, bien en derechos subjetivos o concretas obligaciones, referenciándose de forma precisa las metodologías o comportamientos cuya práctica habrá de conducir a conquistar los fines que aquellos determinan. En definitiva, el modelo de actividad administrativa que cualquier Administración desea, no ya y exclusivamente como cumplimiento de imperativos legales concretos de los que en ningún caso se puede separar o eximir, si no por la influencia directa que la virtualidad práctica que estos principios y obligaciones tienen en los ciudadanos y la visión que éstos pueden tener de la Administración actuante. No puede desconocerse que la relación de principios citada y su correspondiente concreción normativa determina el patrimonio jurídico de los ciudadanos, por lo que su materialización precisará a la vez el grado de satisfacción de aquellos, de los sujetos a los que se dirige su actividad y por tanto la credibilidad de la actuación administrativa.

Lógicamente la regulación del procedimiento se pliega ante los anteriores argumentos cuando además, tal y como hemos podido admitir



líneas atrás, el procedimiento administrativo orienta sus efectos garantistas tanto al interés general y vigencia del principio de legalidad como a tutelar la posición jurídica de los ciudadanos.

Visto lo anterior, una de las técnicas o instituto más atinado para complacer las pretensiones descritas es (trayendo causa en el correspondiente cuadro de deberes y obligaciones) el establecimiento de un régimen de responsabilidad del personal encargado de ejecutar y desarrollar la actividad administrativa, habida cuenta que las directrices referenciadas resultan para ellos, un reto en algunos casos, pero una exigencia legal en su mayoría. Consideración que refleja de manera muy brillante la LDCL en su Exposición de Motivos, aunando y sintetizando todo lo expuesto hasta el momento al hilo del derecho de los ciudadanos a exigir responsabilidades:

*...pues sin obligaciones, cuyo incumplimiento por las autoridades y empleados públicos pueda ser sancionado, los derechos reconocidos devendrían en meras directrices organizativas.*

Los empleados públicos, como integrantes físicos y titulares, en su caso, de los órganos encargados de forjar la actuación administrativa, asumen una posición de privilegio y una responsabilidad propia en el cumplimiento de los precitados postulados, en definitiva, en la guarda del principio de legalidad. Debiendo observarse, además, que en la práctica totalidad de los casos será este personal la primera línea de la Administración en cuanto a la ejecución de actuaciones, desarrollo de funciones y trato al ciudadano.

En este sentido, burocracia técnica y burocracia política deben actuar de manera perfectamente sincronizada manifestando un unívoco espíritu de servicio público, sin que la independencia y profesionalización de unos (capacidad técnica) colisione con la eventualidad y sesgo político (capacidad política) de los otros en el ejercicio de la función de gobierno, marcándose a través del Derecho y en concreto de las reglas que disciplinan el actuar de la

Administración una situación de equilibrio y óptima atención a las necesidades y expectativas de los ciudadanos.

Desde otra perspectiva, el establecimiento de un sistema de responsabilidad redundará de forma igualmente beneficiosa en la ordenación interna de la propia organización administrativa, corrigiendo aquellos comportamientos contrarios a ella y que en la medida que suponen una disfuncionalidad en la organización pueden llegar a ascender y menoscabar su finalidad última: la genérica satisfacción del interés general, con lo que nuevamente entroncamos con los argumentos expuestos hasta el momento.

No obstante todo lo expuesto, pese al significativo el papel y proceder del personal al servicio de la Administración y la carga de obligaciones que se le traslada, no puede obviarse la necesaria capacitación y disposición de medios de este personal, tarea que primordialmente corresponde a la institución en la que se integran. A nadie escapa que resulta poco razonable exigir comportamientos eficaces, ágiles, próximos a los ciudadanos, en definitiva, ejemplares, si se carece de la imprescindible motivación profesional y los mínimos y básicos recursos materiales para llevarlo a cabo entre los que debemos incluir la propia preparación profesional del servidor.

Retomando la idea con la que iniciábamos este trabajo al objeto de fijar conceptos, dentro del genérico respeto al principio de legalidad y por tanto el pleno sometimiento de la acción administrativa y sus medios a éste, el ordenamiento y en concreto el bloque normativo jurídico-administrativo diseña un sistema de responsabilidad que hemos de calificar de perfil bajo en la medida que no se encuentra una norma que de manera ordenada y unitaria establezca el régimen de responsabilidad en el ámbito de la prestación de servicios a la Administración. Y esta calificación se realiza tras constatar que el EBEP no alcanza la altura de ordenación y unidad que se pretende, y ello por varias razones:

- Por limitarse a establecer un régimen general de los deberes básicos de los empleados públicos fundado en principios éticos y reglas de comportamiento, lo cual llega a producir una cierta confusión habida cuenta del mal maridaje entre ética, principios de comportamiento, exigencia y concreción de responsabilidad. Es más, el legislador no tuvo empacho en señalar el carácter pedagógico y orientador de estos principios y reglas, pero a la vez la posibilidad de que su incumplimiento pueda tener consecuencias disciplinarias<sup>249</sup> o de forma más precisa informar la interpretación y aplicación del régimen disciplinario del empleado público (artículo 52 in fine del EBEP). Claro, es indudable que toda norma de conducta u obligación profesional cumple una función pedagógica y también preventiva, pero también es cierto que la formalización de la regla no debe dejar lugar a dudas sobre su carácter preceptivo y correspondiente efecto sancionador, cuestión que el EBEP no nos parece que resuelva o evidencie de la manera más correcta.

Por ello, resultan muy bien recibidas normas como la LDCL que como se reconoce en su Exposición de Motivos, desarrollan y mejoran la legislación básica, garantizando el cumplimiento de las obligaciones del personal al servicio de la Administración y la efectiva realización de los derechos de los ciudadanos.

- Por tipificar únicamente las faltas muy graves y establecer someramente tres circunstancias para identificar las faltas graves que, junto a las leves, serán desarrolladas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

- Por establecer un régimen sancionador necesitado de una mayor precisión que, en su caso, será también atendida por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

---

<sup>249</sup> Vid. Exposición de Motivos del EBEP

En síntesis, salvando el ya reconocido acierto que supone la Disposición Adicional Primera respecto a la extensión de los deberes y código de conducta de los artículos 52 y ss del EBEP a todas las entidades del sector público estatal, autonómico y local no incluidas en el artículo 2 de dicha norma, el Estatuto provoca un efecto multiplicador de regímenes de responsabilidad. Sin duda alguna, pesó en el legislador sobre empleo público el condicionante que suponía la existencia de un cuerpo normativo autonómico sobre la materia.

Centrando un poco más nuestra exposición más allá del debate planteado, es posible destilar del conjunto del bloque normativo jurídico-administrativo los distintos tipos de responsabilidad que se pueden anudar a la falta de respeto al cuadro obligacional del empleado público. A saber:

- Responsabilidad Civil.
- Responsabilidad Penal.
- Responsabilidad Administrativa (disciplinaria).

Lógicamente no nos corresponde abordar la responsabilidad civil y penal de los empleados públicos, sin embargo, partiendo de esta sintética clasificación debemos distinguir la responsabilidad penal en sentido estricto y la responsabilidad civil derivada del delito, de la responsabilidad patrimonial del empleado público por daños y perjuicios causados a los particulares o, en su caso, a la propia Administración.

En los dos primeros supuestos dicha responsabilidad será depurada de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente (artículo 146 de la Ley 30/92) careciendo de particularidad alguna.

En el segundo supuesto, pese a que la efectividad de la responsabilidad se exigirá directamente frente a la Administración, el empleado no se libera de la obligación de responder por el comportamiento del que trajo causa la exigencia de responsabilidad, compromiso que será exigido de oficio por la Administración correspondiente en vía de regreso (artículo 145 de la Ley 30/92).

Circunscribiendo nuestro estudio en el ámbito de la responsabilidad administrativa, esto es, aquella que deriva directamente del incumplimiento de las reglas de actuación y procedimiento previstas en las normas administrativas, con especial atención a las normas reguladoras del procedimiento administrativo, podemos llegar a clasificar los principales deberes o pautas de comportamiento del empleado público cuyo inobservancia conduce a la modalidad de responsabilidad que nos ocupa.

Evidentemente el correcto proceder del empleado público se nuclea en torno al ya varias veces reiterado respeto y sujeción al principio de legalidad, actitud que descendiendo al haz obligacional de dicho personal supone genéricamente que éste ha de realizar las funciones que le han sido encomendadas, desempeñando dichas tareas en la forma normativamente determinada y de acuerdo a las instrucciones de sus superiores jerárquicos; exigencias especialmente atinadas si estamos ante actividades o funciones cuya validez se vincula a la disciplina de un procedimiento previo.

Por tanto el propio contenido de la actividad o función y de las reglas procedimentales que la encauzan, definirán los deberes del cumplimiento.

Descendiendo un poco más y concretando (sucintamente y sin ánimo de exhaustividad) las exigencias generales susceptibles de provocar responsabilidad al personal al servicio de la Administración, podemos diseñar un cuadro obligacional que sin tomar como referente inmediato el procedimiento administrativo, de su estudio más detenido no escapará su impronta para que aquél, ordenado e instruido por empleados públicos, se ajuste a la legalidad. En otras palabras, será en este ámbito de obligaciones y deberes<sup>250</sup> de los empleados públicos en el que desplieguen todos sus

---

<sup>250</sup> En puridad resulta más correcto referirnos exclusivamente a obligaciones si nos atenemos a la distinción entre obligaciones y deberes que la doctrina, entre la que destaca DE ASIS ROIG, ha establecido extrayendo las tres principales características de la obligación:

- Pertenencia al ordenamiento.
- Restricción de la libertad del sujeto obligado.
- Exigencia de responsabilidad (sanción).

Por su parte el deber sería un término propiamente moral.

efectos los rasgos definidores del proceder administrativo y por tanto del procedimiento; y es que, volviendo a ser reiterativa, la actuación administrativa a través de sus agentes determinará el alcance de los valores y objetivos (en algunos casos de arranque constitucional) encomendados a la Administración y por tanto la virtualidad práctica del patrimonio jurídico de los ciudadanos proporcionando satisfacción a sus necesidades, pretensiones y expectativas, los cuales, en consecuencia, otorgarán o no credibilidad y confianza a dicha actuación administrativa<sup>251</sup>.

Pues bien, el cuadro descrito estaría integrado por las siguientes obligaciones:

- Obligaciones vinculadas al deber de lealtad constitucional, en el sentido de desarrollar las funciones encomendadas con absoluto respeto al marco constitucional.

- Obligaciones inherentes al desempeño de la función (obligaciones profesionales).

- Obligaciones vinculadas a la eficacia administrativa.

- Obligaciones en relación a los ciudadanos.

Listado que, sin perjuicio de una atención más pormenorizada y ya orientada hacia cada una de las fases del procedimiento administrativo<sup>252</sup>, nos manifiesta la posible existencia de conductas objetivamente encuadrables en un tipo infractor (incumplimiento del horario, daño a los medios materiales, no identificación, desobediencia...) y otras en las que la

---

DE ASIS ROIG, R.: *"Deberes y obligaciones en la Constitución"*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991. En especial págs. 141 y ss.

<sup>251</sup> Recordemos cómo el EBEP indica en su Exposición de Motivos, la especial responsabilidad y obligaciones específicas que tienen los empleados públicos con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio.

<sup>252</sup> *Vid.* Capítulo 4 de este trabajo

verificación del tipo infractor requerirá una previa valoración o ponderación de los hechos por parte del órgano competente habida cuenta de situarnos frente a auténticos conceptos jurídicos indeterminados (falta de deferencia, falta de rendimiento, cooperación...).

Conductas todas ellas reprochables en el desarrollo de cualquier actividad o función administrativa en las que se integra de forma necesaria y exigible el procedimiento que las canaliza.

En definitiva, la conducta antijurídica, esto es, descuidar alguno de estos deberes o cualquier otro que sin estar citado expresamente la Administración, previamente habilitada en la norma que se trate, imponga al servidor será respondida exigiendo la correspondiente responsabilidad. Por lo tanto, en ese punto puede apreciarse con mayor nitidez la validez de este sistema en el aseguramiento de la completa juridicidad de la actuación administrativa a través de su personal como parte del varillaje que sustenta el Estado de Derecho.

Reacción frente a la situación de abandono de las obligaciones legalmente impuestas que en el caso del personal funcionario, vinculado a la Administración correspondiente mediante un vínculo de especial sujeción, se conduce a través del ejercicio de la potestad disciplinaria que guardando una íntima conexión con el resto de potestades sancionadoras de la Administración, constituye una institución correctiva interna que refuerza el contenido y cumplimiento de los deberes descritos, y por tanto una mejor garantía de respeto al principio de legalidad.

Sobre estas consideraciones se aísla por un lado, la tipificación de las conductas infractoras en forma de faltas, graduadas en función de la conducta jurídicamente reprochable; y por otro, la respuesta de la Administración frente al comportamiento ilícito en forma de sanción sujeta al imperio de la legalidad cristalizado, fundamentalmente, en los principios de reserva de ley, tipicidad, irretroactividad, non bis in ídem y proporcionalidad.

A la vista de todo lo expuesto y a modo de conclusión, podemos ver que de forma muy elemental que las argumentaciones anteriores son las premisas desde las que se debe analizar el tradicional sometimiento del empleado público a una serie de parámetros y criterios que determinarán casi con exhaustividad su actitud y proceder profesional que en definitiva no es más que cristalizar en el desempeño profesional de la función encomendada el mero respeto al principio de legalidad como principio y obligación fundamental del proceder de la Administración y sus empleados.

## **2.- Obligaciones vinculadas al deber de lealtad constitucional**

Resulta lógico, incluso desde diferentes puntos de vista, que el empleado público mantenga un compromiso activo con los valores y principios sobre los que se asienta el modelo constitucional representados en el propio Texto Fundamental y la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma en la que presta sus servicios. Así, sin perjuicio del mandato general previsto en el artículo 103.1, se solicita por el EBEP tanto en el Código de Conducta (artículo 52) como en el primero de los principios de comportamiento que prevé (artículo 53.1).

Ello es la base de una cultura administrativa colectiva como pilar de una Administración de calidad, conciencia colectiva de los empleados públicos hoy difuminada, dispersa, habida cuenta de varias veces citada proliferación de modalidades orgánicas, vías de acceso a la condición de empleado público, regímenes retributivos y extensión de la contratación laboral<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> Resulta significativo que una organización como la OCDE reconozca en su análisis sobre el futuro de la modernización del Estado que en la tendencia a sustituir el sistema funcionarial por la contratación laboral que ella misma impulso durante veinte años de



Salvando todo planteamiento respecto a la libertad ideológica del empleado público, que evidentemente se asegura como no podría ser de otra manera, sí debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar y exigir estos deberes (por cuanto desde esta posición se plantea la propuesta de norma) que los empleados públicos no realizan una función representativa, si no ejecutiva manifestada en el desarrollo de sus actividades y funciones procedimentalizadas<sup>254</sup>.

Las funciones que desarrolla el servidor y los medios, muchas veces privilegiados y extraordinarios, que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, le imprimen una mayor consideración y lealtad al orden constitucional y por tanto respeto a sus símbolos e instituciones representativas. Lealtad o fidelidad al sistema que va más allá de su simple percepción pasiva como mero respeto en tanto existe una vinculación activa de este personal al modelo que le acoge y en el que presta sus servicios. Esto es, de acuerdo a las aportaciones realizadas por autores como TRAYTER JIMÉNEZ<sup>255</sup> a través del estudio de ordenamientos como el alemán, el desempeño de la función por todos los empleados públicos (con independencia de su vínculo o concreta condición) desde una dimensión constitucional debería exigir:

- Garantía de actuar en todo momento a favor del orden constitucional como requisito previo para el acceso.

- Establecimiento de una vinculación positiva con el orden constitucional; es decir, se articula como una obligación positiva que obliga

---

trabajo, se minusvaloraron las consecuencias de estas políticas y la complejidad de las mismas en el sector público.

OECD: "Modernising Government. The way forward". Op. cit.

<sup>254</sup> Vid. STC 74/1991 sobre denegación de la adquisición de la condición de Senador por no utilizar la fórmula pertinente de acatamiento a la Constitución.

<sup>255</sup> TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *"Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos"*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1992. Pág. 231 y ss.

al funcionario a apartarse de aquellos grupos o actuaciones que mancillen dicho orden y las instituciones que lo integran.

- Deber de cumplimiento en todo momento.
- Separación del servicio en caso de incumplimiento (jurisprudencialmente, consciente, eficaz y positiva infidelidad a la Constitución).

En síntesis, el compromiso de acatamiento a la Constitución se considera, a la vez, como un requisito para la adquisición de la condición de funcionario público y un deber genérico de los mismos que estará presente en el desarrollo de su actividad, pudiendo ser concretado en obligaciones más específicas. A saber:

- Deber de neutralidad e independencia política en el desarrollo de su labor.
- Respeto a la dignidad de la Administración.
- Respeto del principio de igualdad y no discriminación.
- Respeto a los particulares en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas.

Obligaciones que se procede a su estudio más detenido.

### **2.1.- Deber de neutralidad e independencia política en el desempeño de sus funciones.**

Pudiendo integrarse en los artículos 52 y 53.2, 5 y 11 del EBEP, el análisis de esta obligación como regla que marca el comportamiento del empleado público puede ser enfocado desde dos puntos de vista o perspectivas en función del sujeto afectado, situándose muy próximo al deber de respeto al principio de igualdad.

En primer lugar, cabe apreciar el deber de neutralidad e independencia desde el perjuicio o agravio comparativo al ciudadano. Desde esta perspectiva, el empleado público deberá abstenerse de cualquier proceder arbitrario o interesado que, por motivos políticos o de cualquier otro tipo<sup>256</sup>, irrelevante para el interés general, afecte o pueda afectar de manera negativa a cualquier ciudadano o, por el contrario, suponga un trato de favor.

No es posible admitir ningún tipo de conducta pública ascendida o guiada por intereses personales, familiares o por presiones políticas en la línea de la racionalidad burocrática que ya proclamara WEBER<sup>257</sup> al entender al empleado público como un individuo *funcional y objetivo*, despojado de toda subjetividad en sus tareas.

No obstante lo expuesto, habría que matizar las afirmaciones expuestas en lo tocante a la burocracia política ya que su proceder, pese a estar sujeto a la legalidad, se informa de los valores políticos de su programa de partido que concreta, desde su visión y entendimiento de la realidad, las líneas de actuación administrativa.

Esta perspectiva nos sitúa ante el fenómeno del *lobbying* o la intermediación de grupos<sup>258</sup> que tienen como objetivo proporcionar

---

<sup>256</sup> Puede pensarse en lo motivos de índole religioso que pueden llegar a influir el proceder de un empleado público mediatizando el ejercicio de sus funciones.

Salvando la distancia que supone referirnos al Poder Judicial, puede contemplarse como ejemplo de lo expuesto la STS de 16 de noviembre de 2009. Ponente Murillo de la Cueva, Pablo Lucas (LA LEY 226730/2009) por la que debido a motivos formales, se anula de la sanción impuesta a un magistrado que incluyó en dos sentencias diversos consejos religiosos. Así en la dictada en un juicio de faltas de injurias y lesiones, invita a las partes, matrimonio separado, a acudir a la Iglesia para reconciliarse culpando de su ruptura al maligno. En otra, que confirma la absolución de un hombre al que su ex mujer acusó de amenazas y vejaciones, invita a los contendientes en beneficio propio y de sus hijos a que intenten la reconciliación, mediante el perdón mutuo, objetivo que dice sólo alcanzable si ponen en medio la fuerza de Jesucristo.

<sup>257</sup> WEBER, M.: *¿Qué es la burocracia?*. Traducción de Rufino Arar. Editorial Leviatán. Buenos Aires, 1985.

<sup>258</sup> Consultorías especializadas en asuntos públicos, despachos de abogados, ONG, grupos de reflexión, asociaciones profesionales, grupos empresariales, colectivos vecinales etc

información a la Institución ante la que comparecen para que comprenda y conozca a las entidades que representan e influir en la concreta actuación pública que les afecta, consiguiendo un tratamiento favorable o limitando los posibles efectos desfavorables<sup>259</sup>. Proceder que según el *Libro Verde* sobre la “Iniciativa europea en favor de la Transparencia”<sup>260</sup> se considera una parte legítima del sistema democrático por cuanto se entiende que las pretensiones del grupo de presión no interfieren ilícitamente o, al menos, no deben hacerlo, en la toma de decisiones públicas.

Se trata de un equilibrio, sin duda, de mantenimiento complejo en el que la línea entre la “interferencia” lícita y el posicionamiento parcial del empleado público por influencia de medios ilícitos es muy delgada, requiriendo una buena dosis de correcta normativa reguladora y un alto concepto de interés general en quien ha de tomar la futura decisión.

En otras palabras, diferenciar el inadmisibles proceder de un empleado público que, aprovechándose de su posición o de sus relaciones en el ámbito de la Administración, influya o intenta influir en una autoridad para lograr un beneficio para sí o para otro de naturaleza o ventaja esencialmente económica<sup>261</sup>, del mismo proceder pero con una finalidad de beneficio o rédito en términos políticos, no es tarea precisamente sencilla.

---

<sup>259</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse el trabajo de DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: “*Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias*”. Diario La Ley, Nº 7286, Sección Doctrina, 18 Nov. 2009.

<sup>260</sup> Libro Verde de 3 de mayo de 2006 - Iniciativa europea en favor de la transparencia [COM (2006) 194 final - Diario Oficial C 151 de 29.6.2006].

<sup>261</sup> Recordemos que nuestro Código Penal tipifica como delito el tráfico de influencia (artículo 428) tomando como elemento constitutivo del tipo la obtención de un beneficio económico a través de la prevalencia del cargo. A saber:

*El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleciendo del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.*

En segundo lugar, la neutralidad e independencia política del empleado público cabe también apreciarla en la preservación de valores y principios consustanciales a la organización administrativa como son la sujeción jerárquica y el principio de unidad interna de la Administración. Es muy cierto que este planteamiento pudiera entenderse como contrario a los derechos civiles o políticos del empleado público pero no debe llegarse a esa conclusión habida cuenta que se está en el campo del desempeño de la función pública que se trate, muy alejado (o, al menos, completamente diferenciado) del ámbito ajeno al servicio en el que el empleado público puede desarrollar, pública o privadamente, los posicionamientos o comportamientos políticos que, en el marco de la legalidad, entienda oportunos.

En otras palabras, la Administración por su posición institucional y la propia supraordenación jurídica respecto al resto de ciudadanos no puede entrar en formas indeseables de debate partidista<sup>262</sup> de la mano de sus

---

Por su parte la jurisprudencia ha interpretado la verificación del tipo penal descrito en el sentido de exigir la existencia de una actuación dolosa de superioridad, prevalimiento o abuso que ha de quedar perfectamente acreditada, no bastando el mero beneficio particular. Así por ejemplo se pronuncia la STSJ Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, de 9 de julio de 2009. por la que se estima el recurso contra la sentencia de condena del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Granada y absuelve a la apelante de un delito de tráfico de influencias, asesora de Alcalde y sobrina de éste. Para la Sala, como se ha apuntado, el delito se configura como una actuación dolosa de superioridad, prevalimiento o abuso que ha de quedar perfectamente acreditada. No concurre en el caso, al aludir únicamente los hechos probados a que la acusada se limitó a proponer al Consistorio, no a presionar ni a prevalerse de su cargo, la contratación de empresa de su propiedad para la prestación de determinados servicios. Según el Tribunal, no basta el beneficio económico entre el particular y el funcionario con el que se relaciona sino la acreditación de una presión, fuerza moral, o estrategia para afectar la imparcialidad y su libertad de decisión.

<sup>262</sup> Tal y como indican la STS de 11 de junio de 2007 y STS, Sala Quinta, de lo Militar, Sentencia de 14 de septiembre de 2009 en relación a la confirmación de la sanción impuesta a un miembro de las Fuerzas Armadas por las críticas efectuadas hacia sus superiores por la retirada de la estatua del General Franco de la Academia General Militar.

De manera más específica, la citada sentencia aborda la necesaria neutralidad del empleado público desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión que si bien recibe limitaciones en cualquier ciudadano, éstas crecen en el caso de los empleados públicos y mucho más aún si éstos se encuentran prestando sus servicios en el ámbito castrense. Así, el Tribunal de instancia razona sobre la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, a propósito de la extensión y límites del ejercicio de dicho derecho esencial por parte de los militares, en el sentido de que el derecho a la libre manifestación y por cualquier medio de pensamientos, ideas y opiniones, corresponde también a los

empleados públicos, ya de por sí marcados a nivel de burocracia política y por tanto en la línea de altos cargos de la Administración, por la afiliación o proximidad al partido político de turno. Si ello no fuera así, no cabría identificar a los empleados públicos como agentes que apoyan la toma

---

militares si bien que con las limitaciones generales aplicable a todos los ciudadanos que se derivan de lo dispuesto en el art. 20.4 CE ., más las específicas propias previstas para el ámbito castrense en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, en el Código Penal Militar y en su Régimen Disciplinario, en la medida en que resultan necesarias para preservar los valores y principios consustanciales a la organización militar, es decir, la disciplina, la subordinación jerárquica, la unidad y la cohesión interna que resulta preciso salvaguardar para garantizar la funcionalidad de los Ejércitos y el cumplimiento de las misiones que constitucional y legalmente tienen confiadas (arts. 8.1 CE; 15.1 LO. de Defensa Nacional; 10 RROO para las FAS de 1978 y 4 RROO. de 2009). Así se ha declarado de modo invariable con objeto de mantener la disciplina esencial en las FAS y en los institutos armados de naturaleza militar (arts. 28 y 29 CE .), y asimismo para proteger el deber de neutralidad política de los militares, pero siempre que no reduzcan a sus miembros al puro y simple silencio.

La anterior doctrina es la que sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10 del Convenio de 04.11.1950, y en particular su apartado 2º en el sentido de que la libertad de expresión podrá ser sometida a ciertas restricciones que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública. En la STEDH. 08.06.1976, caso "Engel y otros", tras sostener que la libertad de expresión garantizada por el Convenio es aplicable a los militares, se dice que "el funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos". Doctrina que se reitera en SS. 25.03.1985, caso "Barthol" y 25.11.1997, caso "Grigoriades c. Grecia", y se actualiza en la de fecha 20.05.2003 .

A mayor abundamiento, la Sala recuerda que el Tribunal Constitucional que desde sus sentencias. 21/1981, de 15 de junio, y las posteriores 97/1985, de 29 de julio; 69/1989, de 20 de abril; 371/1993, de 13 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre; 288/1994, de 27 de octubre y 102/2001, de 23 de abril , viene sosteniendo que el legislador puede legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las FAS, siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y a los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no solo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las FAS, o, en términos de la STC. 97/1985 , discusiones y contiendas dentro de las FAS, las cuales necesitan imperiosamente para el logro de los altos fines que el art. 8.1 CE . les asigna, una especial e idónea configuración (STC. 371/1993 y Auto TC. 375/1983, de 30 de julio; y nuestras Sentencias 01.07.2002 y 23.03.2005).

En suma, para el Tribunal Supremo los miembros de las FAS están sometidos a un Estatuto jurídico singular que da lugar a una relación de sujeción especial, voluntariamente asumida por las personas que integran la organización castrense (STEDH. 10.07.1997, caso "Kalac c. Turquía), de que forman parte restricciones al ejercicio de determinados derechos fundamentales, cuya justificación se encuentra en el interés de preservar aquellos valores y principios que se consideran indispensables para que los Ejércitos cumplan las misiones que tienen asignadas, por lo que el sacrificio que representan aquellas limitaciones está en función del logro de estos fines, lo que requerirá de un juicio de ponderación razonable en cada caso.

decisiones a la burocracia política democráticamente elegida y que, en sentido weberiano, poseen el conocimiento experto sobre la organización, sus medios y el régimen jurídico de aplicación<sup>263</sup>.

De manera natural, a la exigencia normativa de neutralidad e independencia política se contrapone el derecho al cargo del empleado público y especialmente del funcionario de carrera, en la actualidad sujeto a un fuerte debate que debe hacernos recordar a modo de síntesis, como muy bien indica CASTILLO BLANCO, que el reconocimiento responde a la garantía de la imparcialidad en el cumplimiento de las funciones del funcionario de carrera (burocracia técnica) a fin de garantizar la objetividad de la actuación administrativa que se deriva del estatuto constitucional de la Administración pública<sup>264</sup>. Afirmación que se alinea con los argumentos expuestos líneas atrás y que recibe su respaldo normativo en la propia Exposición de Motivos del EBEP al indicar que *el más específico derecho de los funcionarios de carrera a la inamovilidad es su condición, que no debe contemplarse como un privilegio corporativo sino como la garantía más importante de su imparcialidad*.

Todo ello, a modo de cierre, nos lleva a confirmar las acertadas palabras de HEREDERO<sup>265</sup> al afirmar que *sea o no beneficioso para los funcionarios públicos la inamovilidad, rechazamos de pleno la calificación de la misma como privilegio, toda vez que como se ha indicado en estos renglones, es la*

---

<sup>263</sup> Vid. ARENILLA SÁEZ: M.: “La reforma administrativa desde el ciudadano”. Op. cit.. Pág. 178 y ss.

Para este autor, el apoyo de la burocracia técnica de la Administración en la toma de decisiones correctas frente a los ciudadanos, *se cifra especialmente en el conocimiento de los medios del aparato público y que tienen que poner a disposición de los dirigentes políticos, lo que es especialmente importante en la fase de complementación de una política pública. Los funcionarios no son buenos en representación política pero toman decisiones políticas, no sólo con los políticos, sino en la implementación de las decisiones y aun en su ejecución*.

<sup>264</sup> CASTILLO BLANCO, F. “Los derecho individuales de los empleados públicos”, en SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Director): Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Valladolid. Editorial Lex Nova, 2007. Pág. 139.

<sup>265</sup> HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA: “La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”. Diario La Ley, N° 7484, Sección Tribuna, 7 Oct. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.

*propia Constitución Española la que opta por una Administración neutral, a través de unos servidores profesionalizados con un régimen estatutario que acceden al mismo a través de sistemas basados en el mérito y la capacidad, y que mantienen como línea de actuación esencial la objetividad y el respeto al ordenamiento jurídico vigente.*

## **2.2.- Respeto a la dignidad de la Administración**

No resulta sencillo concretar la obligación del funcionario de respetar la dignidad de la Administración en la medida que, por un lado, se trata de un concepto al que es posible anudar una fuerte carga de subjetividad. Por otro lado, el mero respeto a la legalidad ya supone una dignificación de la acción pública, siendo lo contrario una indignidad además de una ilegalidad.

No obstante, al objeto de evitar equívocos, vinculamos esta obligación más al comportamiento personal del empleado público en todos los órdenes de su vida, sin circunscribirlo exclusivamente a su actividad estrictamente profesional. En este sentido, sin afectar a la intimidad y privacidad del empleado público, campo inmune frente a cualquier tipo de intervención, bien es cierto que al trabajador público se le puede exigir un comportamiento privado acorde con la moral social<sup>266</sup>, y la finalidad de velar por el buen nombre de la institución a la que pertenece<sup>267</sup>. En pocas

---

<sup>266</sup> Tomando la cita que de Hans Wezel realiza REDONDO HERMIDA, A. en su trabajo “El concepto de conducta ‘socialmente adecuada’ en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008”, lo adecuado socialmente son aquellas acciones determinadas o inducidas intrínsecamente por el ordenamiento ético-social histórico de la vida en sociedad.

REDONDO HERMIDA, A.: “El concepto de conducta ‘socialmente adecuada’ en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008”. Diario La Ley. Nº 7071. Viernes 5 de diciembre de 2008. Pág. 8 a 10.

<sup>267</sup> Tratándose de obligaciones cada vez más difuminadas en una sociedad en continuo proceso de apertura moral, no es frecuente encontrar pronunciamientos judiciales sobre la cuestión abordada, por eso, resulta de especial interés la STS, Sala 5ª, de 29 de noviembre de 1999 por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una Guardia Civil frente a la Resolución que acordaba su separación del servicio por ejercer la prostitución.



palabras, como ha señalado la jurisprudencia<sup>268</sup>, al empleado público le son exigibles cualidades de irreprochabilidad personal cuando su proceder guarda relación directa o indirecta con el desempeño de sus funciones públicas. Afirmación que siendo acertada y nuclear en el tipo de servicio público que nuestro ordenamiento regula, tal vez marque una distancia considerable con una realidad social poco dada a reconocer este tipo de condicionantes para el ejercicio de una profesión que ha perdido o difuminado no pocos de los valores de servicio y especificidad respecto a cualquier otra actividad laboral privada.

Y obviamente sólo nos referimos a los comportamientos indignos en el ámbito privado con trascendencia pública ya que en el ámbito público en el que se desempeña la correspondiente función, el proceder del funcionario debe sujetarse, en el marco de sus competencias<sup>269</sup>, a lo preceptuado por las normas que regulan su actividad y que, en definitiva, establecen el patrón de conducta exigible<sup>270</sup>.

Pues bien, el EBEP al establecer un Código de Conducta acompañado de una serie de principios éticos, sus valores y reglas tienen inicialmente un fácil encaje en el subjetivo concepto de dignidad de la Administración que, en un esfuerzo de intentar precisar este concepto síntesis, podemos integrar en él, sin ánimo de exhaustividad los siguientes principios: ejemplaridad,

---

<sup>268</sup> Fundamento Jurídico Cuarto *in fine* de la STS de 3 de febrero de 2010.

<sup>269</sup> Resulta fundamental que el empleado público ajuste su proceder a los límites competenciales que el ordenamiento le atribuye sin que quepa abuso alguno de sus atribuciones que, suele tener como consecuencia el desprestigio de la Administración ante los ciudadanos.

Buen ejemplo de ello es la STS, Sala Quinta, de lo Militar, de 18 Diciembre de 2009 por la que se confirma la sanción por falta muy grave impuesta a un Guardia Civil que introdujo sin autorización a varios periodistas en el Parque de Doñana para realizar un reportaje televisivo sobre cazadores furtivos, causando un grave daño a la Administración.

<sup>270</sup> Buen ejemplo de este deber de respetar el crédito y la dignidad de la Administración o institución en la que el empleado público desempeña sus funciones puede observarse en la STS, 20 de mayo de 2009 en la que se confirma la sanción impuesta a un funcionario de las Cortes Generales que facilita ilícitamente la entrada de varios videoartistas al Congreso con el fin de grabar un vídeo en que se simula el robo del sillón del Presidente del Gobierno.

austeridad, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres. Los cuales, no son fáciles de desarrollar en reglas concretas ya que se vinculan más a una conducta social que a un proceder profesional.

### **2.3.- Respeto del principio de igualdad y no discriminación**

De manera muy simple, el empleado público al tramitar los procedimientos que correspondan y adoptar las oportunas decisiones, deberá respetar y garantizar el principio de igualdad de trato, sin que pueda producirse ninguna diferencia sólo justificada por las circunstancias objetivas del caso concreto las cuales, en su caso, deberán ser perfectamente justificadas. Y realmente no es una tarea fácil cuando resulta relativamente sencillo camuflar un proceder discriminatorio o desigual ya que, en no pocas ocasiones, puede quedar en el fuero interno del empleado público actuante sirviendo el propio procedimiento de eficaz telón para ocultar una desviada actuación. Pensemos por ejemplo en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva en los que la decisión o valoración del servidor público competente puede resultar determinante para adoptar una u otra decisión.

Resulta por tanto fundamental que el servidor público, tenga bien asumidos los valores constitucionales sobre los que se realiza la construcción jurídico-técnica de la igualdad y no discriminación. Y es que, en todo actuar administrativo por muchas que sean las garantías y formalidades, concretadas a nuestros efectos en un procedimiento, siempre hay un elemento personal básico cuya participación en la toma de decisiones se vincula necesariamente a su condición de servidor público asentada en parámetros de profesionalidad y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. En este caso, pero también en cualquier otro, si este elemento personal no verifica las exigencias expuestas el Derecho Público de

la igualdad puede convertirse en sibilina y difícilmente detectable (salvo palmarias e incluso escandalosas discriminaciones, que también las hay) causa de desigualdad y discriminación de tal manera que, como señala MAIRAL, ese bloque normativo lejos de combatir las malas prácticas y la corrupción, la fomentaría<sup>271</sup>.

Son los artículos 14 y 23.2 CE los que trazan el fundamento básico de este deber de todo servidor público sin que puedan desconectarse del establecimiento de un régimen de incompatibilidades según disposición del artículo 103.3 CE y de manera más específica a efectos procedimentales a través de la figura de la abstención.

En definitiva, y de la manera más amplia, el empleado público deberá evitar cualquier tipo de discriminación por razones de nacionalidad, sexo, raza, color, origen étnico, características genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier tipo, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

No obstante, sin embargo, como ha modulado la jurisprudencia al hilo de determinadas prácticas en espacios públicos como por ejemplo las religiosas vinculadas a la religión católica, la neutralidad del Estado y de las Administraciones no debe llegar al extremo de limitar o restringir las libertades o derechos de los ciudadanos, ya que podría darse en ese caso una discriminación negativa, con la consiguiente vulneración del art. 14 C.E<sup>272</sup>.

Así es previsto en el EBEP en cuyo artículo 53.4 recoge el principio de igualdad desde la perspectiva amplia indicada, teniendo igualmente en el

---

<sup>271</sup> MAIRAL, H.: *“Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el Derecho Público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”*. Op. cit.

<sup>272</sup> Esta mención se refiere esencialmente a la doctrina que se deriva de la STSJ de la Región de Murcia, de 30 de octubre 2009, en la que se declara la inexistencia de violación de los derechos a la libertad ideológica, religiosa y de culto de un profesor de instituto, por la colocación de un belén en época navideña en una zona común del centro público.

párrafo noveno del mismo artículo un reconocimiento de la igualdad como principio informador de la actividad pública en el ámbito de la tramitación administrativa muy en la línea y con la norma recogida en el artículo 74.2 de la LRJAP y PAC.

Pero aún hay más, junto a la perspectiva expuesta, el principio de igualdad y no discriminación como manifestaciones de la necesaria objetividad en el proceder de la Administración (según conocida y muy manida exigencia constitucional del artículo 103) puede apreciarse también desde otros puntos de vista más concretos.

En primer lugar, desde el conocimiento de las reglas relativas al régimen de incompatibilidades y de garantía del deber de imparcialidad del empleado público que serán analizadas más adelante pero que en este momento deben ser recordadas por cuanto, sin perjuicio de su específica finalidad, el objetivo principal de las mismas trae causa en el respeto al principio de igualdad.

Y en segundo lugar, desde la obligación de tramitar determinados procedimientos asegurando el anonimato de los interesados garantizando así la objetividad y transparencia en la sustanciación de dichos procedimientos y por tanto la igualdad en el trato, tal y como se exige por ejemplo en procedimientos de contratación o de concurrencia competitiva<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> Respecto esta cuestión puede consultarse la STSJ Madrid de 27 de enero de 2010 sobre nulidad de proceso de adjudicación pública de proyecto urbanístico que incumple la normativa sobre anonimato de las ofertas, cualificación técnica del jurado y criterios objetivos de selección de las ofertas.

## **2.4.- Respeto a los particulares en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales**

Este deber, integrado en el principio previsto en el artículo 53.4 del EBEP sostiene los tipos de las denominadas faltas contra los deberes democráticos o políticos (constitucionales) del empleado público.

El desempeño de las funciones propias del empleado público impone un especial cuidado o atención respecto a las libertades y derechos de carácter fundamental habida cuenta de las potestades y prerrogativas que supraordenan a la Administración y a sus servidores respecto al resto de los ciudadanos.

Quizá, en el momento jurídico-político en el que nos encontramos, uno de los derechos que pueden verse más afectados o, sobre los que existe mayor sensibilidad social, es el derecho a la intimidad sobre el que hay que recordar los perfiles que el Tribunal Constitucional ha trazado respecto a su garantía y que, sin duda, delimitan de manera clara el proceder del empleado público en el desempeño de su función.

Para el Alto Tribunal, se trata de un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva de la dignidad de la persona humana que reconoce el artículo 10 de la Constitución, pudiendo identificarse varias implicaciones:

- La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana.
- La atribución a la persona del poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

En definitiva, lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada. Afirmación que extiende sus efectos incluso en áreas en las

que la intervención pública puede encontrar una justificación de interés general pero que ayuna de las correspondientes formalidades, el peso del interés público perseguido no es suficiente para hacer ceder los perfiles constitucionales del derecho a la intimidad<sup>274</sup>.

### **3.- Obligaciones inherentes al desempeño de la función (obligaciones profesionales)**

Resulta evidente que las manifestaciones del principio de legalidad en el ejercicio profesional de la función pública que se trate no pueden listarse en un texto normativo ni trabajo doctrinal que resulte omnicomprensivo. La correcta prestación del servicio pasa por el cumplimiento de todo el haz de deberes que igualmente vinculan al empleado público tanto desde un punto de vista general como sectorial. No obstante, el listado que seguidamente se expone, intenta mostrar los perfiles del correcto proceder del empleado público en lo tocante al desempeño de la función encomendada como garantía de un proceder, de un comportamiento profesional que se vincula directamente con el principio constitucional de eficacia (artículo 103.1 CE).

---

<sup>274</sup> Es el caso, por ejemplo, de la STC 159/2009 de 29 Junio. 2009 en la que se reconoce la vulneración del derecho a la intimidad de un policía municipal en prácticas por el intercambio de sus datos médicos entre distintas Administraciones.

En una línea similar puede también citarse la declaración de infracción muy grave realizada por la Agencia Española de Protección de Datos por incumplimiento del deber de secreto, al publicarse en el Diario Oficial de una Comunidad Autónoma una resolución en la que figuraban los nombres, apellidos y DNI de treinta personas beneficiarios de ayudas para el tratamiento de drogodependencias, incluidas las alcohólicas, en comunidades terapéuticas.

La Agencia Española de Protección de Datos puso de relieve que no discutía que la Administración estuviera habilitada para publicar la resolución, sino el contenido de la misma; considerando que para cumplir con el requisito de "publicidad, objetividad y concurrencia" no era necesario la identificación de los beneficiarios de las ayudas para el tratamiento de drogodependencias. De hecho, la Agencia señalaba que existen alternativas, como la anonimización o disociación para hacer inidentificables a los afectados. Con la adopción de estas medidas, no se hubiese impedido ni la publicidad ni que el beneficiario accediese a la información sobre el reparto de ayudas.

Diario La Ley, Nº 7072, Sección Hoy es Noticia, 9 Dic. 2008, Año XXIX, Editorial LA LEY (LA LEY 34173/2008).

A mayor abundamiento, este tipo de obligaciones ponen inmediatamente de manifiesto dos aspectos que las caracterizan de manera muy particular.

Por un lado, su ascendiente en la determinación de la actividad administrativa como de buena administración y, de manera muy intensa, en la percepción de los ciudadanos hacia el trabajo y modo de desempeñarlo de los empleados públicos.

Por otro lado, desde el punto de vista de comportamiento individual del empleado, de responsabilidad propia (sin perjuicio obviamente del contexto de la organización en la que se integra y los medios puestos a su servicio), su reflejo en el ámbito disciplinario particularmente en aquellos empleados públicos que tienen adquirida la condición de funcionarios.

### **3.1.- Adecuación a la legalidad en el ejercicio de sus funciones**

Pudiendo resultar redundante habida cuenta del marco de legalidad en el que ha de discurrir la actividad administrativa y el ya conocido deber de lealtad a la Constitución que conlleva un inexcusable compromiso con la legalidad a través del mandato fundamental del artículo 103<sup>275</sup>, reiteramos en este momento que el empleado público debe actuar de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicando las normas y procedimientos establecidos en el correspondiente bloque normativo que regula la función pública que se trate.

---

<sup>275</sup> Tal y como afirma SÁNCHEZ GOYANES, *la sujeción de los poderes públicos al imperio de la Ley es una condición indispensable. Su ausencia provocaría un régimen de arbitrariedad. Precisamente, el gran valor del Estado de Derecho, como conquista histórica de la persona frente al absolutismo de los primeros tiempos, radica en esa sujeción de los poderes públicos, que impide, de alguna manera, la sistemática vulneración de la seguridad individual de los ciudadanos.*

*La aplicación de este principio afecta, particularmente, al Gobierno y a la Administración, ya que de su funcionamiento depende directamente la vida de los ciudadanos, cada vez más, puesto que la nota característica del Estado de nuestro tiempo es la hegemonía del Poder Ejecutivo frente a los restantes.*

SÁNCHEZ GOYANES, E.: “Constitución Española comentada”. Madrid. Editorial Paraninfo. 21ª edición, 1998. Pág. 55.

Conformidad a Derecho propia del rendimiento del principio de legalidad respecto al que, según SÁNCHEZ MORÓN<sup>276</sup> con apoyo en la jurisprudencia sobre la materia, es posible distinguir dos dimensiones de impacto en el desempeño de la función pública.

Una dimensión material, que supone la necesidad de no infringir la normativa que resulte de aplicación.

Una dimensión o vertiente formal que exige de la Administración y por tanto de sus agentes, empleado públicos, que toda actuación tenga su cobertura en una norma con rango de ley (habilitación previa).

En otras palabras, desde una perspectiva más amplia y constitucionalmente relevante, con el actuar de los empleados públicos conforme a la legalidad se verifica el fundamento básico de un auténtico Estado Social y Democrático de Derecho, recordando además que, como regla general, se encuentran en una posición jurídica que difiere de la del resto de los ciudadanos, de la que derivan deberes especiales para con la Administración y para con los administrados ligados a la autoridad de la que están investidos y a una mayor exigibilidad de rigor<sup>277</sup>.

Especialmente atinado resulta exigir que cualquier decisión que afecte a los ciudadanos esté fundamentada por el ordenamiento jurídico, cumpliendo su contenido con la legalidad suponiendo, por tanto, la exclusión de cualquier modalidad de abuso de poder o arbitrariedad proscrita por nuestra Constitución en su artículo 9.3. Y así lo establece el artículo 52 del EBEP y lo confirma el 53.1 de la misma norma.

---

<sup>276</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: *“Legalidad y sometimiento a la Ley y al Derecho”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 57

<sup>277</sup> Buen ejemplo de ello puede contemplarse en la STC 142/2009 de 15 de junio, en la que se produce la denegación de amparo a dos policías locales que fueron sancionados por faltar a la verdad en un procedimiento de información reservada para esclarecer los hechos denunciados por un ciudadano.



En esta línea se pronuncia de manera muy lograda la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Madrid en su sentencia de 13 de enero de 2011<sup>278</sup> al indicar en un supuesto de prevaricación la necesidad de que todos los servidores públicos acaten *las decisiones soberanas que hayan adoptado los representantes legítimos del pueblo español a través del ejercicio de la potestad legislativa. Añadiendo la existencia de un deber de preservar con todo rigor el orden jurídico en su consideración jurídica, tal como haya emanado del poder legislativo y sin que, por tanto, sean en absoluto tolerables aquellas desviaciones del mandato legal que cada sujeto (servidor público), suponiendo que su criterio personal es más fundado que el del legislador, considere en un determinado supuesto específico que puede servir con superior eficacia que la dispensada por la norma general al logro de los intereses públicos en juego.*

En términos disciplinarios, el reflejo de este compromiso del empleado público con la legalidad se advierte en la tipificación como falta muy grave la *adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos* (artículo 95.d) del EBEP).

Puede apreciarse, y sin perjuicio de tipos más específicos contenidos en el Título XIX del Código Penal relativo a los delitos contra la Administración Pública<sup>279</sup>, el tipo infractor de naturaleza administrativa resulta muy

---

<sup>278</sup> Sentencia que aborda la prevaricación cometida por los 14 concejales que votaron favorablemente, en Pleno municipal, la aprobación de un proyecto de convenio urbanístico ilegal.

<sup>279</sup> Abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos (arts. 407 al 409), Desobediencia y denegación de auxilio (arts. 410 al 412); infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos (arts. 413 al 418); cohecho (arts. 419 al 427); tráfico de influencias (arts. 428 al 431); malversación (arts. 432 al 435); fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 al 438); negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (arts. 439 al 444); delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 445).

Obviamente, además de estos delitos, el empleado público puede verificar otros tipos penales, como por ejemplo sucede con la falsificación de documentos oficiales cuyas consecuencias pueden ser muy severas tal y como puede apreciarse en la SAP de La Coruña de 29 de junio de 2009 por la que se condena a un Catedrático de Universidad como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público en ejercicio de sus funciones en concurso medial con un delito

próximo al de la prevaricación, si bien, como ha señalado la doctrina jurisprudencial sobre la materia, la intervención del Derecho Penal requiere algo más que una mera ilegalidad de tal manera que no son identificables los conceptos de nulidad y prevaricación<sup>280</sup>.

---

continuado de estafa, a la pena de 5 años y 3 meses de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público por cinco años, multa de diecinueve meses y quince días con cuota diaria de 12 euros, pago de las costas procesales y responsabilidad civil frente a la Universidad en la que prestaba sus servicios. Y ello por el aprovechamiento de la confianza generada por su cargo y por su condición de director del centro de gasto de un máster universitario organizado por su Departamento, para pasar al cobro a la Universidad justificantes de gastos con cantidades manipuladas o ficticios, a través de la inserción de guarismos en los recibos de Correos y de taxis que determinaban un aumento de la cuantía, superior al gasto real.

<sup>280</sup> Así lo afirma con absoluta claridad la STS, Sala de lo Penal, de 19 de noviembre de 2008, que sintetiza de manera muy didáctica la doctrina jurisprudencial sentada al respecto indicando en su Fundamento de Derecho Quinto que:

*El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (Sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras). La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero).*

*Pero no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves. No son, por tanto, identificables de forma absoluta los conceptos de nulidad de pleno derecho y prevaricación.*

*La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes, estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Así, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente, y también algunas sentencias posteriores, siguiendo las tesis objetivas, venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996), o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS núm. 1095/1993, de 10 de mayo).*

Otras sentencias de esta Sala, sin embargo, sin abandonar las tesis objetivas, e interpretando la sucesiva referencia que se hace en el artículo 404 a la resolución como arbitraria y dictada a sabiendas de su injusticia, vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998; 4-12-1998; STS núm. 766/1999, de 18 mayo y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre). En el mismo sentido, la STS n° 226/2006, de 19 de febrero.

Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Este mismo criterio ha sido seguido posteriormente en otras sentencias, tal como la STS n° 627/2006, de 8 de junio, en la que se dice que "La jurisprudencia de la Sala II, por todas STS de 2 de abril de 2003 y de 24 de septiembre de 2002, exige para rellenar el contenido de la arbitrariedad que la resolución no sólo sea jurídicamente incorrecta, sino que además no sea sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley. Frecuentemente una situación como ésta ha sido calificada mediante distintos adjetivos («palmaria», «patente», «evidente» «esperpéntica», etc.), pero, en todo caso, lo decisivo es el aspecto sustantivo, es decir, los supuestos de hecho en los que esos adjetivos han sido utilizados. En particular la lesión del bien jurídico protegido por el art. 404 CP (1995) se ha estimado cuando el funcionario adopta una resolución que contradice un claro texto legal sin ningún fundamento, para la que carece totalmente de competencia, omite totalmente las formalidades procesales administrativas, actúa con desviación de poder, omite dictar una resolución debida en perjuicio de una parte del asunto administrativo (ver STS 647/2002, con mayores indicaciones jurisprudenciales)".

Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución.

Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho (además de las citadas, véanse SSTS de 5 de marzo de 2003, 4 de diciembre de 2004 y 25 de septiembre de 2007).

A mayor abundamiento, en idéntico sentido y con una exposición muy didáctica y sintética puede consultarse también la SAP Burgos de 16 de noviembre de 1999, respecto a

Pero en cualquiera de los dos campos en los que nos situemos administrativo o penal, la finalidad que se pretende es el correcto funcionamiento de la Administración pública, en cuanto que ha de estar dirigida a satisfacer los intereses generales de los ciudadanos, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho, de tal modo que se logre la exigencia constitucional, plasmada en los artículos 9 y 103 CE , de garantizar los principios de legalidad, seguridad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Avanzando un poco más en los razonamientos expuestos, esta percepción del deber de adecuación a la legalidad en el desarrollo de una función pública que, como se ha dicho, tiene encaje técnico en el genérico deber que el artículo 103 de la Constitución impone a la Administración y por tanto a sus servidores, puede tener una lectura más compleja si nos detenemos ante dos posibles reflexiones.

En primer lugar, valorando y enfrentándonos a las críticas que recibe el tipo de Administración Pública (empleando palabras de LÓPEZ BENÍTEZ<sup>281</sup>) que está meramente atenta al cumplimiento formal de la legalidad. Claro, esta crítica a un comportamiento mecanicista, asentado de manera exclusiva en el precepto legal supone censurar el proceder de los empleados que integran este modelo de Administración pues es, a través de ellos, como se desarrolla su actuación.

Desde nuestra posición, no creemos que los postulados expuestos con anterioridad en los que enfáticamente se reclama la plena vigencia del principio de legalidad conduzcan a un formal y mecanicista cumplimiento

---

la absolución por prevaricación de un Concejal de Urbanismo que dejó prescribir un procedimiento sancionador en el que actuaba como instructor, al no dictar resolución de propuesta de sanción o archivo en plazo. Y ello debido a la falta de concurrencia de los elementos del tipo y ausencia de dolo, que se evidencia por la intervención meramente formal que tuvo en el expediente, limitándose a dar por buenos los trámites que realizó el Secretario Municipal.

---

<sup>281</sup> LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid. Universidad de Córdoba y Editorial Civitas. 1994. Pág. 113.

de la normativa que acaba provocando una situación estática alejada del dinamismo que caracteriza la realidad social a través de las mutables necesidades y expectativas de los ciudadanos. Y ello por una razón muy sencilla: precisamente el principio de legalidad proscribiera ese mecanicismo y solicita tener presente en el proceder de las Administraciones Públicas la inspiración en principios de corte “espiritualista” que han de esmaltar las reglas y técnicas que reglan la actividad administrativa. Es más, el propio empleado público, en su entorno de legalidad dispone de margen para, precisamente, evitar caer en lo que algún sector de la doctrina ha calificado como *concepción técnica del principio de juridicidad formal*<sup>282</sup>, debiendo rehuir de que sus actuaciones por más que resulten ajustadas a la legalidad no alcancen a otorgar una respuesta idónea, ecuánime, satisfactoria a las ya referidas necesidades y expectativas de los ciudadanos cuya atención es el elemento caracterizador de la Administración Pública.

La confianza legítima, la buena fe, la ecuanimidad, la iniciativa para remover obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de derechos, la propia concreción en el ámbito público de los principios de eficacia y eficiencia, la proximidad etc son pautas conocidas en el bloque jurídico-administrativo y que, en primer plano, modulan y controlan<sup>283</sup> la aplicación del principio de legalidad en el margen que éste habilita para que de manera real y efectiva podamos estar en un entorno de auténtica y real buena administración. Ese es el obligado compromiso de la Administración y sus empleados con el principio de legalidad y no otro<sup>284</sup>.

---

<sup>282</sup> Vid. BAYOD, R.: “Estado de Derecho y Poder Político”. Madrid. Grefol. 1987. Pág. 18.

Según cita de GÓMEZ MÉNDEZ, A. y GÓMEZ PAVAJEAU, C.A.: “Delitos contra la Administración Pública”. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, 2008. Pág. 40.

<sup>283</sup> Por ejemplo, respecto a la actividad discrecional de la Administración.

<sup>284</sup> En relación a este tema y en concreto sobre el papel de un principio como el de la equidad en el Derecho Administrativo y su aplicación pueden consultarse los trabajos de RIVERO YSERN y FERNANDO PABLO, M: “Principio de equidad” y URBANO CASTRILLO, E: “El principio de equidad”, ambos en la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. :

En segundo lugar, nos ubicamos en la posición del empleado público que, precisamente, por fomentar esa legalidad y los valores sobre los que se sostiene puede verse afectado por algún tipo de exigencia de responsabilidad.

El caso más habitual de esta contradicción del propio marco legal puede encontrarse en la difusión o publicidad por un empleado público de conductas ilegales o prácticas incorrectas, a cuyo conocimiento se accede por el ejercicio de la función pública que se desarrolla (información interna) que incluso puede tener un carácter confidencial.

Pues bien, dejando abierta la depuración de las oportunas responsabilidades por los hechos que se difunden por el empleado público, la STEDH de 12 de febrero de 2008 (asunto Guja contra Moldavia<sup>285</sup>), ha analizado la cuestión desde el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del empleado público para difundir información que, siendo cierta, resulta necesaria para una sociedad democrática. Interpretación que relativiza alguno de los deberes del empleado público y que, en cualquier caso, resulta acorde y muy beneficiosa para la fortaleza de un Estado Democrático y de Derecho.

---

“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 231 a 248 y 248 a 271, respectivamente.

<sup>285</sup> El supuesto de hecho del que parte la sentencia, es el cese en la condición de funcionario público de un ciudadano moldavo que divulga documentos que comprometían a un alto cargo del Estado.

Sobre esta sentencia, puede consultarse el extenso trabajo de DÍEZ HERRERO, L.: “*Los derechos a la libertad de expresión e información en el marco del ejercicio de funciones públicas: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (asunto Guja contra Moldavia)*”. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº18, junio de 2008. Pág. 311 a 330.

Igualmente, distanciándose un poco de la cuestión de hecho planteada pero con igual sentido respecto a la prevalencia del derecho a la libertad de información de cargos públicos, puede apreciarse la SAN de 17 de julio de 2008 relativa a la anulación de la sanción impuesta a un Ayuntamiento por la difusión de la identidad de varias personas que con la interposición de recursos favorecían la saturación en las oficinas municipales. Prevalencia del derecho a la libertad de información.

### **3.2.- Deber de residencia**

El artículo 19 de la Constitución reconoce a todos los españoles el derecho a elegir libremente su residencia; derecho cuyo ejercicio (respetando en todo caso su contenido esencial) puede ser regulado mediante ley.

Ninguna duda existe respecto a los titulares de ese derecho fundamental, que pertenece al ámbito de la denominada "libertad personal": todos los españoles, sin que la Constitución excluya a ninguno. Consecuentemente, en principio, los empleados públicos, en cualquier de sus categorías, tienen derecho a elegir libremente su residencia.

A mayor abundamiento, el valor protegido por la libertad de residencia y circulación es la posibilidad de fijar libremente el lugar donde estar de manera transitoria o permanente. Derecho de habitar en un determinado lugar que el Tribunal Constitucional, en su auto número 227/1983, citado por su sentencia número 28/1999, describió como *el derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o los lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente*. Lo que importa aquí subrayar además es que los poderes públicos tienen el deber de no interferir en la elección personal de ese lugar. No obstante, este derecho fundamental no es absolutamente ilimitado, sino que permite modularlo en función de los intereses generales en juego. Así, la obligación del empleado público de residir en el municipio en la que se ubique la unidad administrativa en la que preste sus servicios se ha vinculado siempre a la buena marcha del servicio y una mejor atención al interés general.

No obstante, partiendo de la doctrina general expresada sobre el derecho a elegir libremente la residencia, esta regla se ha relativizado a través de la autorización para residir fuera de la localidad donde se encuentra el centro de trabajo estableciéndose dos condicionantes:

En primer lugar, no afectar a la buena marcha del servicio ya que el cumplimiento de los cometidos del empleado público exige necesariamente una realización eficaz de los servicios que puedan serles asignados y para ello puede ser necesario la referida coincidencia en la ubicación de la residencia y la unidad administrativa al objeto de cumplir con las exigencias de cumplimiento diligente del servicio, la jornada y horario establecido (artículo 54.2 del EBEP)

En segundo lugar, el empleado público al residir fuera del municipio en el que se ubica su unidad administrativa en beneficio o interés propio, debe asumir los inconvenientes de tal situación conlleva como por ejemplo el hecho de estar en la carretera con los riesgos que ello conlleva<sup>286</sup>.

### **3.3.- Cumplimiento del horario de jornada laboral**

Al igual que cualquier otro trabajador, el cumplimiento de la jornada y horarios de trabajo se configura como una obligación básica de todo empleado público que además ha de desarrollar dicha prestación en el tiempo establecido no de cualquier forma si no (como veremos más adelante) con arreglo a parámetros de diligencia (artículo 54.2 del EBEP).

Más allá de esta visión del cumplimiento de la jornada laboral y su horario como una obligación básica de todo trabajador, sea en el sector público o en el sector privado, su alcance tiene una mayor trascendencia si, esa observancia, la apreciamos como una objetiva manifestación del compromiso y lealtad con la organización en la que el empleado se integra.

---

<sup>286</sup> Tal asunción de riesgos es limitada tal y como se pone de manifiesto en la SJCA (Cuenca) de 18 de diciembre de 2006, por la que se anula la resolución que acuerda la deducción de haberes por ausencia injustificada al trabajo a un profesor que residía fuera del municipio en el que se encontraba el centro docente. Existía un riesgo superior al ordinario para la circulación en carretera, con evidente peligro para la integridad física como consecuencia de una intensa nevada. Para el Juzgado, el riesgo era superior al normalmente exigible de ordinario y no tenía por qué ser asumido y ello, incluso, aun cuando no existiera ningún tramo interrumpido, cortado o prohibido.



Siendo la jornada anual de los empleados públicos concreta y determinada<sup>287</sup>, corresponde a la Administración, dentro de la potestad organizatoria de sus servicios, la distribución de la misma, estableciendo los correspondientes horarios de trabajo o jornada diaria<sup>288</sup>. No obstante esta afirmación se ve notablemente relativizada a la luz del artículo 37.1.m) EBEP por encontrarse la jornada laboral y los horarios dentro las materias objeto de negociación colectiva, lo cual tiene un alcance mucho mayor que el simple trámite de audiencia a Juntas y Delegados de Personal que preveía el derogado artículo 9.4 de la *Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*<sup>289</sup>.

<sup>287</sup> Vid. artículo 47 EBEP.

De manera más precisa, puede consultarse la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado

<sup>288</sup> Debe tenerse en consideración la diferencia entre la jornada del personal civil y no civil de la Administración. Así, por lo que se refiere al personal no civil debe tenerse en cuenta la *Directiva 2003/88/CE, referida a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación de tiempo de trabajo, períodos mínimos de descanso y duración máxima del trabajo semanal, en lo relativo al personal no civil de la Administración Pública*, por cuya falta de adaptación ha sido condenada España según STJUE Sala Quinta, de 20 de mayo de 2010 (rec. C-158/2009), por cuanto la Orden Ministerial 121/2006, de 4 de octubre, que adapta el Derecho interno la precitada Directiva en relación con los militares profesionales de las Fuerzas Armadas, solo constituye adaptación incompleta, que únicamente viene referida al personal del Ministerio de Defensa, pero que no alcanza otros funcionarios no civiles de la Administración, como la Policía aduanera y concretamente a la Guardia Civil.

<sup>289</sup> Artículo 9 Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas

*Las Juntas de Personal y los Delegados de personal, en su caso tendrán las siguientes facultades, en sus respectivos ámbitos:*

1. Recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política de personal del Departamento, Organismo o Entidad local.
2. Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre las siguientes materias:
  - a) Traslado total o parcial de las instalaciones.
  - b) Planes de formación de personal.
  - c) Implantación o revisión de sistemas de organización y métodos de trabajo.
3. Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.
4. Tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias:
  - a) Establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo.
  - b) Régimen de permisos, vacaciones y licencias.

Ha sido y es la jornada de trabajo de los empleados públicos uno de los tradicionales obstáculos en la relación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas por cuanto la jornada de trabajo del personal público suele ser poco flexible y escasamente compatible con la jornada laboral en el sector privado y, por tanto, la disponibilidad horaria para poder realizar gestiones ante la Administración que corresponda. De ahí que la regulación de la jornada, pese a los esfuerzos e iniciativas de flexibilización y, en su caso, de ampliación no ayudan demasiado al buen rendimiento de los principios que modulan las relaciones entre la Administración y los ciudadanos como por ejemplo los referidos al deber de atención e información al ciudadano (artículo 54.2 y 4 del EBEP).

Difícilmente puede hablarse de buena administración si ésta se desarrolla en un tiempo distinto al del ciudadano. Ahí tal vez fuera bueno que poco a poco las Administraciones fueran aprendiendo de lo que sucede en el sector privado.

### **3.4.- Deber de prestación ordinaria del servicio**

El principio de plena dedicación del empleado público al desempeño de la función encomendada conlleva, como una de sus manifestaciones, la necesidad de prestar el servicio de manera ordinaria. Dentro del EBEP podría entenderse incorporado dentro del principio de dedicación al servicio público que prevé el artículo 52.

- 
- c) Cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad.*
- 5. Conocer, al menos, trimestralmente, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes en acto de servicio y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del ambiente y las condiciones de trabajo, así como los mecanismos de prevención que se utilicen.*
  - 6. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, seguridad social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.*
  - 7. Vigilar y controlar las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo.*
  - 8. Participar en la gestión de obras sociales para el personal establecidas en la Administración correspondiente.*
  - 9. Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad.*
  - 10. Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones a que se refiere este artículo.*

Así las cosas, se prevé como falta muy grave por el EBEP en su artículo 95.c) el abandono del servicio. Precepto que, a diferencia del tipo que recogía el derogado artículo 31.) de la LMRFP, es ampliado por el legislador de 2007 al recoger la necesidad de hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones encomendadas como manifestación inequívoca de lo que debe ser la prestación ordinaria del servicio de un empleado público. Prestación ordinaria que, como se expuso líneas atrás, debe estar ascendida por la idea de diligencia.

Junto a este tipo sancionador, debe apuntarse el previsto por la letra g) del mismo artículo 95 sobre incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas lo cual nos reencuentra nuevamente con una prestación adjetivada como diligente, la cual será examinada a continuación.

### **3.5.- Deber de rendimiento y diligencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas**

Tanto desde el punto de vista de cumplimiento de la jornada y horario laboral como desde la perspectiva de prestación ordinaria del servicio, el empleado público debe tener una conducta profesional marcada por la idea de diligencia (artículos 52, 53.10 y 54.2 del EBEP) que a su vez tiene una de sus manifestaciones más evidentes en el principio de celeridad como expresión de la forma de conseguir los objetivos pretendidos, el fin de la norma que se trate, en el menor tiempo posible<sup>290</sup>.

La selección del personal al servicio de la Administración asegura al empleado público una capacidad y aptitud psicofísica<sup>291</sup> para el trabajo que,

---

<sup>290</sup> *Vid.* artículo 5.k) de la LDCL

<sup>291</sup> De ahí que pese a que pudiera ser contradictorio con fuertes políticas de igualdad y no discriminación en el acceso al trabajo y, particularmente, en el sector público, se justifiquen en dicho ámbito diferencias de trato basadas en exigencias o condicionantes

en principio, garantiza que éste se va a desarrollar adecuadamente en términos de rendimiento y diligencia de acuerdo, teniendo presente además que la propia organización le va a proporcionar el marco adecuado para el desempeño de sus funciones en el nivel de rendimiento óptimo. Como viene a señalar CORTÉS CARRERES<sup>292</sup>, *el desempeño no es un asunto exclusivo del individuo que desempeña un puesto de trabajo, sino que es un derecho del empleado y un deber de la organización clarificarle, comunicarle e informarle de sus tareas, sus funciones, sus objetivos, dotarle de los medios necesarios para su desempeño efectivo y formarle y actualizarle sus conocimientos y capacidades profesionales.*

En consecuencia, todas las consideraciones expuestas convergen en la idea de productividad del empleado público que para la norma no es una opción es una obligación cuyo cumplimiento requiere de dos condiciones:

- Aptitud del empleado para el desempeño de la función, contrastada a través del principio de mérito y capacidad que es el que ha tamizado su ingreso en la Administración.
- Disposición de los medios materiales y jurídicos necesarios para el desempeño de la citada función.

Obviamente, el sumatorio de aptitud y medios no conduce necesariamente a un resultado de rendimiento y diligencia, de

---

cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha exigencia o condición constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcional, garantizándose de esta manera la operatividad de la organización y su buen funcionamiento.

Esta es la doctrina de la STJCCEE, Sala Gran Sala, de 12 de enero de 2010 (C-229/2008) en la que se interpreta el establecimiento de un límite de edad para el acceso a un puesto de empleado público a la luz de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<sup>292</sup> CORTÉS CARRERES, J. V.: “La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 1, Quincena 15 - 29 Ene. 2009, Ref.º 36/2009, pág. 36, Tomo 1.

productividad, óptimo. Entendemos que además es necesario que existan otros dos condicionantes adicionales:

- Actitud, la cual debería ser proporcionada por la vocación de servicio de todo empleado público
- Desarrollo de las funciones en un entorno de correcta organización de los servicios, cumplimiento y atención permanente al interés general; en definitiva de buena administración.

Por tanto, el rendimiento y la diligencia es una obligación individual pero a la vez debe ser un principio que marque a toda la Administración de tal manera que en un entorno de asumida y convencida productividad general, el funcionario cumpla su obligación como parte de un desempeño ordinario, destacando de manera inmediata en el momento que aquella no se cumpla.

El reflejo sancionador de este deber se tendría en la falta muy grave por notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas (artículo 95.g) del EBEP) sin perjuicio de la modulación en falta grave o leve en función de las circunstancias del incumplimiento.

Lamentablemente no siempre el rendimiento y la diligencia en el desempeño de la tareas que le son propias al empleado público, esto es, dedicarse plenamente a su función, puede no ser valorado positivamente por la propia Administración que incluso puede considerarlo una perturbación para el servicio dirigiéndose en contra del diligente servidor que parece no encajar en un marco de molicie y mínimos<sup>293</sup> que, en ocasiones, se califica sin empacho de calidad.

---

<sup>293</sup> Ejemplo paradigmático lo representa la SJCA nº7 de Valencia por la que se anula la sanción impuesta a un Profesor por “suspender mucho” y perturbar por ello gravemente el servicio, reconociéndole además el derecho a ser indemnizado por daño moral.

La argumentación del Juzgado resulta elocuente, sin requerir mayor comentario. Se pronuncia la sentencia en su Fundamento de Derecho Sexto:

Retomando el análisis del deber que nos ocupa, qué duda cabe que el rendimiento y diligencia, sin perjuicio de integrar toda una pléyade de factores que determinan la conducta profesional del empleado público, es antecedente básico de un proceder inspirado en el principio de celeridad o agilidad en la tramitación que, como se sabe, ha sido un principio informador del procedimiento administrativo. Y es que, la LRJAP y PAC obliga a la rápida sustanciación de los procedimientos de tal manera que se ahorre tiempo y recursos en esta actividad además de proporcionar a los ciudadanos una correcta imagen de la actividad pública<sup>294</sup>.

---

*...de lo actuado en el expediente los únicos hechos que quedan probados es que, en efecto, el recurrente está plenamente dedicado a su función docente como matemático, en la que lleva 20 años, y que se trata de un profesor que «suspende más», cuando esto se produce en una asignatura, de suyo difícil y en un nivel educativo no obligatorio y de cierta exigencia, no parecen argumentos suficientes para calificar tal conducta como de «grave perturbación del servicio». A nadie sorprende que en la enseñanza, superados los estudios primarios, siempre ha habido profesores duros y blandos, más exigentes o menos exigentes y desde luego el nivel de exigencia siempre ha solido correr parejo con el nivel académico obtenido al final. Naturalmente un determinado nivel de exigencia y correspondiente nivel académico entraña trabajo, tesón y a veces frustración porque no se consigue lo deseado, pero esta es una mecánica que se mueve entre la tensión normal, de la vida en un Instituto de Enseñanza Media y en modo alguno se la puede calificar como «grave perturbación del servicio».*

*Entiende esta juzgadora que el expediente disciplinario fue innecesario, desproporcionado e inconsistente, carente de datos objetivos que acreditasen de algún modo las faltas imputadas al recurrente, y no puede llamarse objetivas las declaraciones de los propios alumnos implicados, material fundamental en el que descansa la mayor parte de la instrucción, así como la opinión de profesores que encuentran excesivo el nivel de exigencia del recurrente, como si exigir esfuerzo a los alumnos se constituyese en un minus y no en un prius deseable siempre en el ámbito de la enseñanza. Por otra parte tales declaraciones son contradictorias con las prestadas por otros alumnos y profesores que entienden y ensalzan el nivel docente del recurrente.*

*Finalmente, no podemos por menos que acoger la pretensión del recurrente en orden a la petición de indemnización por daño moral, en un caso como este donde, en lugar de contar con el apoyo de la Administración Educativa, a una larga carrera profesional en el camino de la docencia, a un interés efectivo por elevar el nivel de enseñanza, que debiera ser el de la propia Administración, ésta somete a un larguísimo expediente sancionador al recurrente con las consecuencias que en su propio ámbito de trabajo y lugar de residencia, entrañan, basado en definitiva en el único dato real de las «protestas de los alumnos porque suspende mucho». Con su actuación, la Administración ha actuado con temeridad poniendo en entredicho el buen nombre y prestigio profesional del recurrente, tanto en la localidad donde vive y enseña como en los ambientes de su profesión, cuestión ésta que la propia Administración reconoce implícitamente al reconocer en definitiva como subsistente una única falta grave y aún ésta, sancionándola de forma levísima, por las razones que el propia instructor expresa «el profesor L. es un profesor muy preparado y muy trabajador» razón por la que será condenada en costas.*

<sup>294</sup>Dentro de la dificultad de concretar el concepto de celeridad, el criterio más sencillo y que además redunde de manera muy beneficiosa en el principio de legalidad, es el

Como fácilmente puede apreciarse se trata de planteamientos estrechamente vinculados a un contexto de eficacia y rendimiento de la actividad administrativa en el que la diligencia del empleado público resulta fundamental no ya desde una perspectiva de cumplimiento de plazos (por sí misma de gran relevancia) sino también desde el punto de vista de su propia actitud. Posición respecto al trabajo que, salvando planes y proyectos de mejora o modernización<sup>295</sup>, nuevamente se expresa con paradigmática claridad por la Ley de Procedimiento Común a través de la responsabilidad que asume en la tramitación de los procedimientos. Responsabilidad que el legislador modula a través de parámetros de diligencia y rendimiento que van más allá de un mero cumplimiento mecanicista o ayuno de iniciativa. Interesa a al legislador y por tanto se determina que es lo acertado para el interés general, que el empleado público adopte *las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos*<sup>296</sup>. Planteamiento, sin duda, de diligencia y rendimiento que obliga al empleado público responsable y alineado con el interés general.

Estos planteamientos se han visto reconocidos en el EBEP, en primer lugar, a través de la noción de evaluación del desempeño (artículo 20) como

---

cumplimiento de los plazos legalmente establecidos o adelantarse a ellos. Plazos que, por otro lado, vinculan tanto a la Administración como a los ciudadanos. No es de extrañar por tanto, que la LRJAP y PAC disponga de una serie de artículos que pivoten sobre la idea expuesta: artículo 42 sobre la obligación de resolver en un plazo máximo, artículo 74.1 sobre impulso de oficio sometido al criterio de celeridad y artículo 75 sobre celeridad.

<sup>295</sup> Tómese por ejemplo el Plan de Reducción de Cargas Administrativas y de Mejora de la Regulación aprobado por el Consejo de Ministros de 20 de junio de 2008, cuya finalidad es reducir en un 30% en el horizonte de 2012 las cargas derivadas de la normativa vigente.

Pues bien, además de las medidas concretas de minimización de cargas a través de su reducción o directa eliminación, no se desconoce la actitud del personal responsable de la tramitación de los procedimientos que ha de ser favorecedor y proclive a alcanzar los objetivos propuestos.

<sup>296</sup> Art. 41 LRJAP y PAC. Responsabilidad de la tramitación.

factor determinante de la carrera y la promoción profesional, de la continuidad del puesto de trabajo y como factor de motivación<sup>297</sup> por cuanto se configura como expresión de la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados del empleado público<sup>298</sup>.

A la vista de esta noción de la evaluación del desempeño, PADILLA RUIZ<sup>299</sup> identifica dos elementos fundamentales que, desde nuestro punto de vista, perfilan y otorgan un contenido más preciso al deber de rendimiento y diligencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas. A saber:

- La conducta profesional, como elemento subjetivo que viene determinado por los deberes de los empleados públicos recogidos en el capítulo VI del Título III del EBEP con el fin de poder tener en cuenta el cumplimiento de sus obligaciones, la atención al ciudadano, el sigilo, profesionalidad, iniciativa, etc.

- El rendimiento o el logro de resultados entendiendo que el rendimiento, según la RAE, es la proporción entre el producto o el resultado obtenido y los medios utilizados. Rendimiento y resultados son conceptos conexos ya que se suele identificar mayores resultados con un mayor rendimiento. Sin embargo, el logro de resultados exige una previa planificación de los objetivos que se buscan, de los resultados que se trata

---

<sup>297</sup> Vid. CUENCA CERVERA J. y FARIÑA GUILLÉN, J.F.: *“El Estatuto Básico del Empleado Público: análisis para las entidades locales desde la perspectiva de la gestión de recursos humanos”* Op. cit.

<sup>298</sup> Efectivamente, siguiendo a PADILLA RUIZ quien proporciona un concepto doctrinal más amplio de “evaluación del desempeño” que el legalmente aportado por el artículo 20 del EBEP, lo identifica como el *proceso técnico a través del cual, de forma integral, sistemática y continua realizada por parte de los jefes inmediatos, se valora el conjunto de actitudes, rendimientos y comportamiento laboral del colaborador en el desempeño de su cargo y cumplimiento de sus funciones, en términos de oportunidad, cantidad y calidad de los servicios producidos*.

PADILLA RUIZ, P: *“El complemento de productividad y la evaluación del desempeño en la Ley 7/2007. Hacia la calidad en la gestión pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17. Quincena 15-29 Sep. 2008., pág. 2867, Tomo 2.

<sup>299</sup> PADILLA RUIZ, P: *“El complemento de productividad y la evaluación del desempeño en la Ley 7/2007. Hacia la calidad en la gestión pública”*. Op. cit.



de «lograr», mientras que el rendimiento es un concepto previo, que puede existir sin haberse establecido los objetivos concretos.

### **3.6.- Deber de cumplimiento de los plazos establecidos**

Sin perjuicio del más extenso y específico tratamiento en el apartado 4.2 del Capítulo 5 de este trabajo, podemos apuntar de manera muy sucinta que esta obligación, con un perfil de carácter procedimental (baste echar un vistazo a los artículos 42.2 y 47 de la LRJAP y PAC), genéricamente considerado, se incorpora al cuadro obligacional del empleado público como factor determinante, tanto del principio de atención y servicio al ciudadano como manifestación de diligencia en el desempeño profesional (artículo 53.10 del EBEP).

Se entiende que los plazos, legalmente establecidos, resultan razonables para garantizar las exigencias del procedimiento, proporcionando seguridad jurídica a los interesados.

### **3.7.- Deber de obediencia**

En el marco de un Estado de Derecho la vinculación general al principio de legalidad resulta una pared maestra del sistema; cuestión que sin resultar un gran aporte en estos momentos sí nos ayuda a recordar que la Constitución al indicar en su artículo 9.1 que *los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*, establece un mandato incondicionado de obediencia al Derecho que, obviamente, se refuerza de manera intensa cuando el obligado es un empleado público.

Hay que entender en este contexto de obligada sujeción a la legalidad el deber de obediencia de todo ciudadano al derecho y la específica obligación del servidor público a las reglas y normas que integran el bloque regulador

para el desempeño de la función pública entre las que derivan de su incardinación jerárquica.

En una organización compleja como la Administración Pública sujeta al principio de jerarquía, la atribución de facultades de gestión y dirección de los órganos superiores sobre los inferiores resulta un aspecto fundamental de aquella. Desde esta perspectiva<sup>300</sup>, las facultades y poderes que el ordenamiento proporciona a los superiores jerárquicos son diversas y variadas, entre las cuales pueden destacarse las siguientes:

- Impulso y dirección de la actividad de los órganos inferiores a través de instrucciones o circulares de servicio (artículo 21 LRJAP y PAC)
- Facultades de inspección, vigilancia o control sobre la actividad de los inferiores, ejercitable de oficio, o a instancia o queja de parte interesada.
- Anulación de los actos de los inferiores, tanto a través de la resolución de los recursos interpuestos contra aquellos, como a través de la técnica de suscitar procedimientos de anulación de oficio (artículos 114.1 y 105 LRJAP y PAC).
- Delegar competencias o, inversamente, avocarlas.
- Facultad disciplinaria sobre los titulares de los órganos inferiores.
- Resolución de conflictos de competencia entre los órganos inferiores.

En consecuencia, todos estos poderes se corresponden, desde el punto de vista del órgano inferior, con el deber de respeto, obediencia y acatamiento de las órdenes, deber establecido para todos los empleados

---

<sup>300</sup> Téngase presente que el principio de jerarquía puede ser apreciado desde una doble perspectiva:

- Entendido como un criterio de distribución de competencias, en función de la posición de cada órgano en la estructura jerarquizada.
- Como relación jerárquica, entendida como el conjunto de poderes de los órganos superiores sobre los inferiores.

públicos según el artículo 54.3 del EBEP, cuyo cumplimiento se garantiza con la tipificación como falta disciplinaria de la desobediencia tal y como dispone el artículo 95.2.i) de la misma norma.

Siguiendo esta línea argumental y, a mayor abundamiento, debe apuntarse que el cumplimiento de este deber y, en su caso, la verificación del correspondiente tipo disciplinario por su incumplimiento requiere de la previa existencia de una orden legítima emitida por un superior, adoptando el subordinado una deliberada oposición a su cumplimiento, esto es, adoptar una voluntad expresa de desobedecer la orden recibida<sup>301</sup>.

Se trata por tanto de garantizar el genérico mandato de obediencia al Derecho que determina la Constitución en su artículo 9 (al que nos referíamos al inicio de este epígrafe).

Pero aún hay más, esta garantía al deber de obediencia queda además reforzada frente a posibles modulaciones que podrían traer su origen en el fundamental derecho a la objeción de conciencia que, en su caso, podría, amparar una desobediencia por motivos religiosos o ideológicos. Y es que, la posible contradicción o, cuando menos, tensión entre el deber de obediencia que ahora nos ocupa y la objeción de un servidor público a cumplir con órdenes o reglas que pueden llegar a vulnerar sus postulados religiosos o ideológicos, ha sido salvada por la interpretación de la doctrina jurisprudencial sobre la materia dimensionando en su justa medida el apuntado derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Así, citando por todas la STS de 21 de junio de 2010 que recoge la jurisprudencia de la Sala y del propio Tribunal Constitucional sobre la materia, establece respecto al deber de obediencia varias ideas básicas que perfilan de manera aún más precisa su exigencia y cumplimiento,. A saber:

---

<sup>301</sup> Este criterio es el que por ejemplo que sigue la SAN de 19 de mayo de 2004 en relación a las declaraciones realizadas por un diplomático español que ostentaba la máxima representación del Estado Español en un país al borde la guerra (Irak) y el posible exceso de las mismas en relación con el ejercicio de su cargo y la orden recibida de abstenerse de realizar cualquier tipo de declaración.

Por un lado, la jurisprudencia constitucional española no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general<sup>302</sup>.

Por otro lado, el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del artículo 16 CE, equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.

Finalmente, debe matizarse que este principio no es aplicable en toda su extensión sobre órganos que siendo subordinados o inferiores jerárquicamente, han sido creados con una cierta vocación de neutralidad en sus funciones consultivas, decisorias (mesas de contratación, comisiones de selección de personal etc), o actividades técnicas muy especializadas.

Se produce por tanto una atenuación del principio de jerarquía, el cual trae su causa en la necesaria independencia o especialidad de su actuación que obliga excluir el contenido de sus actuaciones de la influencia de algunos poderes vinculados al principio de jerarquía. Por ello puede hablarse de una jerarquía debilitada o, de un simple poder de dirección en el que el órgano superior velará por el correcto funcionamiento del órgano

---

<sup>302</sup> De manera más extensa, la Sala, con fundamento en la doctrina constitucional empleada en pronunciamientos anteriores, afirma que:

*La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general. Y, por lo que se refiere a instrumentos internacionales que satisfagan las características exigidas por el artículo 10.2 de la Constitución para ser guía de la interpretación en materia de derechos fundamentales, el único que puede traerse a colación es el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: "Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio".*

*Es verdad que este precepto no limita el derecho a la objeción de conciencia a un ámbito material determinado. Y es probable que, tras la mención específica a la Carta en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, aquélla debe ya ser utilizada como canon interpretativo aun cuando el mencionado Tratado de Lisboa no haya todavía entrado en vigor. Ahora bien, la propia Carta circunscribe su eficacia a aquellos supuestos en que los Estados apliquen Derecho de la Unión Europea, lo que claramente no ocurre en el caso ahora examinado. El artículo 10.2 de la Carta, además, requiere expresamente una "interpositio legislatoris" para desplegar sus efectos, por lo que no admite un derecho a la objeción de conciencia en ausencia de ley que lo regule (...).*

de acuerdo a la legalidad establecida en relación al desarrollo de sus actividades sin que pueda condicionar en ningún caso la dirección o el resultado de su proceder.

### **3.8.- Respeto y deferencia en el desempeño de la función**

Genéricamente el deber de respeto y deferencia se enmarcaría dentro un ámbito de formalidad en el trato o de buenas maneras que ha de entenderse como el barniz con que se debe recubrir el desempeño de la función pública tanto *ad intra* como *ad extra*, crucial en orden a evitar actitudes desatentas o de minusvaloración personal que, en su nivel más grave, reflejen menosprecio o descrédito y son inequívoca manifestación de una mala administración.

#### **3.8.1- Respeto y deferencia a los compañeros y superiores**

Se entiende que la buena marcha de la organización y por tanto la mejor atención al interés general pasa por una actitud del empleado público correcta, cortés y accesible en sus relaciones con sus compañeros y, por supuesto, con sus superiores<sup>303</sup> tal y como dispone el artículo 54.1 del EBEP.

En definitiva, se reduce a un comportamiento encajable en el marco de las pautas normales de una convivencia educada entre ciudadanos que

---

<sup>303</sup> Proceder que, en general, implica la prohibición de realizar manifestaciones contrarias, irrespetuosas o despreciativas respecto de los organismos, instituciones y poderes públicos o de las personas y autoridades que las encarnan. Para el empleado público, habida cuenta de su especial régimen de aplicación habida cuenta del vínculo que le une con la Administración de la que depende, decae en este campo el derecho a la libertad de expresión. Un buen ejemplo de ello puede apreciarse en la STS, Sala de lo Militar, de 28 de octubre de 2008 (La Ley 164263/2008) por la que se confirma la sanción impuesta a un comandante del Ejército de Tierra por la publicación de una carta en un diario nacional en la que cuestionaba el arresto de un General impuesto por el Ministro de Defensa tras su discurso crítico con el Estatuto de Cataluña.

además tiene adquirida la condición de empleados públicos. Y es que, como ha señalado la jurisprudencia, un comportamiento desconsiderado o irrespetuoso (como por ejemplo la utilización habitual de gritos para dirigirse a otra persona o el empleo de expresiones peyorativas) es *abiertamente incompatible con el ejercicio de cualquier clase de poder público en una sociedad civilizada, pues, en ésta, todo poder público es antes una servidumbre de actuar con prudencia y responsabilidad en el ejercicio de la competencias públicas que se tengan atribuidas*<sup>304</sup>.

Esta actitud respecto a los superiores del empleado público supone también una manifestación del principio de jerarquía como primordial forma de ordenación de una organización compleja a través del ordenamiento vertical de los distintos órganos que la integran, traducándose, como hemos visto al hilo del deber de obediencia, en la atribución de facultades de gestión dirección de los órganos superiores sobre los inferiores que han de ejercer sus competencias de dirección de acuerdo a los parámetros de respeto y deferencia anteriormente indicados.

### 3.8.2.- Respeto y deferencia a los ciudadanos

De ninguna manera es posible hablar de buena administración si el desempeño de la función pública no se efectúa razonablemente con constante interés y consideración al ciudadano, esto es, con respeto y deferencia; o como prevé con muchas precisión el artículo 10 de la LDCL, respetuosa, confidencial y adaptada a sus circunstancias físicas, psíquicas, sensoriales, sociales y culturales, garantizándose la igualdad en la atención, sin discriminaciones.

En este engranaje normativo debemos encajar también la referencia del artículo 39bis de la LRJAP y PAC en relación a los principios de

---

<sup>304</sup> Fundamento Jurídico Séptimo *in fine* de la STS de 3 de marzo de 2010.

intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad donde subyace igualmente la idea de consideración y atención al ciudadano máxime cuando se trata de medidas que limiten el ejercicio de derechos o exijan el cumplimiento de requisitos<sup>305</sup>.

A la vista está, que todo lo expuesto y las normas específicas apuntadas no son más que una concreción del principio de legalidad que subordina todo proceder del empleado público y que, entre otros aspectos, ha estado muy presente en la normativa reguladora de su actividad incluso en momentos en los que, pese a lo que pudiera inicialmente pensarse, la vocación de modernidad, atención y servicio estaba muy presente como por ejemplo en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en la que la preocupación por el ciudadano marcaba no pocas normas como luce en su artículo 34.1, norma aún vigente aunque con rango reglamentario<sup>306</sup>:

*En todos los Ministerios civiles existirá una Oficina de Iniciativas y Reclamaciones, dependiente de las Secretarías Generales Técnicas o, en su defecto, de las Subsecretarías, encargadas de recibir, estudiar y fomentar las iniciativas de los funcionarios y del público conducentes a la mejora de la*

---

<sup>305</sup> Artículo 39 bis LRJAP y PAC. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

Tras la lectura de este precepto y considerando la regulación general del requisito de la motivación (artículo 54 LRJAP y PAC) así como la referente a la ejecución forzosa de los actos administrativos (artículo 96 LRJAP y PAC), puede decirse que la aportación a la concreción normativa de la idea de buena administración y, especialmente, en relación al beneficio de la posición jurídica del ciudadano, es más bien menor. Es más, el artículo en cuestión parece estar más bien orientado a habilitar a la Administración dotándola de un paraguas jurídico de cobertura general si atendemos a lo dispuesto en su párrafo segundo.

<sup>306</sup> Conforme a lo establecido en la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1997, 14 abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado conservan su vigencia el Capítulo I del Título VI, con excepción del apartado 2 del artículo 130 y con rango reglamentario, en tanto no sean modificados por el Ministro de Administraciones Públicas de acuerdo con la competencia atribuida por el artículo 66 de la Ley 6/1997, 14 abril, los artículos 31, 32 y 33, el apartado 1 del artículo 34 y los artículos 36, 37, 38 y 39.

*estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos, así como de atender y tramitar las quejas a que puedan dar lugar las tardanzas, desatenciones y otras anomalías que se observen en el funcionamiento de los mismos. Estas oficinas existirán también en los Organismos autónomos y, en general, en todas las grandes unidades administrativas.*

### **3.9.- Deber de confidencialidad**

De acuerdo a la lectura del artículo 53.12 del EBEP, los empleados públicos están sujetos a un genérico deber de reserva o confidencialidad en relación a la información que conozcan como consecuencia del desempeño de su función, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público. A saber:

- Deber de secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente.
- Deber de discreción sobre los asuntos que conozcan por razón de su cargo.

Este deber nada tiene que ver el derecho de acceso a la información de los ciudadanos como manifestación del principio democrático de transparencia. Se trata de una exigencia profesional por razón del desempeño y será el ordenamiento jurídico, el que determine lo que se pueda o no se pueda conocer y el rendimiento que hade proporcionarse al referido principio de acceso a la información (que ya se ha indicado ha de ser lo más amplio posible) pero no la voluntad del empleado público salvo que, repetimos, esté habilitado a través de la correspondiente norma. Y no se trata como ha indicado algún autor una obligación que trae causa en una concepción oscurantista de la actividad pública, o una *manifestación de la más rancia esencia de la burocracia en donde el oscurantismo era y es una de sus notas características* chocando abiertamente con la transparencia



*administrativa exigida hoy como manifestación de la ética organizacional*<sup>307</sup>. No hay que mezclar cuestiones, si algún momento es verdad que la cultura del secreto determinaba la actividad administrativa en detrimento de la transparencia y la información, hoy es una etapa felizmente superada y no son pocas las referencias normativas, doctrinales y jurisprudenciales que confirman esta afirmación. Seguir insistiendo en lo contrario es no querer avanzar ni reconocer los avances realizados seguramente por la facilidad que supone la crítica fácil y el pensamiento negativo.

El servidor público debe guardar sigilo, confidencialidad, respecto a los asuntos que conozca por razón de su cargo pero no por una cuestión de negar el derecho a la información de ciudadanos y operadores si no por respeto a los derechos e intereses que pueden verse conculcados por la revelación o publicidad de la información siendo, repetimos, el propio ordenamiento, el que acto seguido determinará en qué circunstancias y condiciones se debe tener el acceso a la información como eficaz instrumento de control de la actividad pública y rendimiento del Estado democrático.

Al igual que en anteriores casos, el incumplimiento conlleva la correspondiente responsabilidad disciplinaria, de tal manera que la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función será considerada falta muy grave (artículo 95.2.e) del EBEP).

Al abordar el deber de secreto o confidencialidad del empleado público, pueden distinguirse dos frentes en los que esta obligación alcanza el desempeño de la función pública que se trate.

Por una parte, como deber incorporado al personal desempeño de la función por el empleado público.

---

<sup>307</sup> LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *“Régimen disciplinario de los Funcionarios de Carrera”*. Manual práctico de la función pública, Volumen V. Op. cit. Pág. 358 y 397.

Por otra parte, como deber de respeto del empleado público en relación a la confidencialidad de las funciones que no están en su ámbito de competencia y por tanto le resultan ajenas.

### 3.9.1.- El deber de confidencialidad en el desempeño profesional propio.

Por la naturaleza de las funciones que desarrollan los empleados públicos, pueden llegar a conocer y obtener información, tanto de carácter público como relacionada con la vida privada de los ciudadanos, que tiene la condición de reservada. Información, por tanto, que debe ser objeto de un especial cuidado en su protección y uso exclusivamente para el cumplimiento de la función pública que la norma reguladora establezca.

Consecuentemente, toda revelación de dicha información con otros fines distintos a los legalmente establecidos es completamente impropia y desajustada a Derecho, pudiendo llegar a verificarse el tipo penal de revelación de secretos<sup>308</sup>.

Pero aún hay más, incluso en el ejercicio de sus funciones y pudiendo decaer la nota de confidencialidad, el empleado público que debe emplear una información, debe ser especialmente cauteloso en varios sentidos.

Por un lado, respecto a la veracidad de la misma, debiendo mantener la confidencialidad de la misma hasta no confirmar con certeza su verosimilitud, evitando efectos dañosos no deseados para el interesado<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> *Vid.* STS, Sala de lo Penal, de 1 de diciembre de 2008, por la que se condena a un Delegado del Gobierno y su Jefe de prensa de la Delegación por revelación de secretos al haber elaborado y posterior difundido en prensa una «nota informativa» contra la fama y honor profesional de un Magistrado.

<sup>309</sup> Buen ejemplo de lo expuesto es la STC 69/2006, de 13 de marzo, en la que las declaraciones efectuadas por el que fuera Secretario de Estado de Hacienda D. José Borrell Fontelles relativas a los expedientes disciplinarios abiertos a dos funcionarios, son consideradas por el Tribunal como un exceso no amparado por la libertad de información, resultando además que la información facilitada resultada resultó inveraz.

De manera más precisa hay que apuntar que la Sentencia del Tribunal Constitucional resolvía el recurso de amparo interpuesto por don José Borrell. F. contra la Sentencia del

Por otro lado, valorando la naturaleza de los datos por cuanto si éstos, tienen un carácter sensible<sup>310</sup> o, incluso, secreto<sup>311</sup>, su empleo debe estar sometido a los principios de proporcionalidad y limitada difusión.

Así las cosas, el deber de confidencialidad y sigilo recibe también la garantía del Derecho Penal en tanto, el inadecuado proceder del empleado público, pueda producir una lesión en bienes jurídicos de trascendencia penal.

Paradigmático es el caso de las intromisiones ilegítimas en el honor de las personas cuando el empleado público, conocedor por su cargo de un expediente, informan a dan a conocer datos que, de otra manera, no se

---

Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2001 recaída en casación contra otra dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 17 de abril de 1996, que a su vez estimaba el recurso de apelación interpuesto por los dos funcionarios afectados contra la Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 34 de Madrid el 21 de marzo de 1994.

La Sentencia recaída en apelación consideraba que las declaraciones vertidas por el recurrente, siendo Secretario de Estado de Hacienda, de que se ha abierto un expediente sancionador sobre dos funcionarios (que no identifica nominalmente, pero sí a través de sus puestos de trabajo) por la presunta valoración fraudulenta de diversos inmuebles de la Costa Brava en connivencia con seis inmobiliarias de la zona, lesionan el derecho al honor de los afectados. Tal decisión se justifica en que la noticia aportada no era veraz, ya que el expediente sancionador incoado a dichos funcionarios versaba, en realidad, sobre infracciones administrativas de índole diferente y de gravedad notoriamente menor, referidas a la existencia de presuntas irregularidades en la adjudicación de un concurso en relación con material informático.

La Audiencia Provincial de Madrid concluía su argumentación afirmando que la actuación del Secretario de Estado de Hacienda, D. José Borrel, no fue diligente, ni en ese momento ni posteriormente, cuando la Asociación de Ingenieros de Montes al servicio de la Administración solicitó que aclarase la cuestión y se disculpara. Todo lo cual ocasionó un daño moral en los funcionarios afectados, por lo que el Sr. Borrell fue condenado al pago de dos millones y medio de pesetas a cada uno de los funcionarios.

<sup>310</sup> Buen ejemplo de ello es publicación de datos sensibles en diarios o boletines oficiales. En este sentido puede recordarse la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos declarando que la Vicepresidencia de Igualdad y Bienestar de la Junta de Galicia, cometió una infracción muy grave por publicar en un diario oficial datos personales de beneficiarios de ayudas para el tratamiento de drogodependencias en comunidades terapéuticas al considerar que para cumplir con el requisito de publicidad, objetividad y concurrencia no era necesaria la identificación de los beneficiarios de las ayudas para el tratamiento de drogodependencias. (LA LEY 41750/2008).

<sup>311</sup> Así se manifiesta la STJUE, Sala Tercera, de 14 febrero de 2008, proc. C-450/2006. (LA LEY 856/2008) respecto al deber de garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales sobre la información contenida en los expedientes de contratación administrativa.

habrían conocido. Este supuesto resulta especialmente apreciable cuando se trata de procedimientos de cierto eco mediático en el que el empleado público en el ejercicio de sus funciones informa o publicita determinados aspectos del expediente que suponen un exceso de efecto dañoso en el interesado. Tras la STC 69/2006, de 13 de marzo, este tipo de informaciones sobre procedimientos administrativos que pueden causar un daño en el honor o la imagen de los interesados, no cabe ampararla en el derecho a la libertad de información, ni tan siquiera cuando el interesado o interesados afectados puedan tener la condición de interesados<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup>La citada STC 69/2006, de 13 de marzo, referida a la condena penal de un alto cargo de la Administración por sus declaraciones públicas en relación a los expedientes disciplinarios abiertos a dos funcionarios por presuntas irregularidades cometidas en la sustanciación de procedimientos de valoración de inmuebles, se pronunció con claridad afirmando:

*En otro orden argumentativo la representación procesal del recurrente de amparo considera que la libertad de información [art. 20.1.d) CE] ejercida por el recurrente debe prevalecer sobre el derecho al honor (art. 18.1 CE) de los funcionarios.*

*Ante este tipo de conflictos, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este Tribunal ha elaborado una doctrina que «parte de la posición especial que en nuestro Ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas). El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido, sin embargo, modulado en nuestra jurisprudencia, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, y su prevalencia sobre el derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE, a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz» (STC 159/2003, de 15 de septiembre, FJ 3)» (STC 1/2005, de 17 de enero, FJ 2).*

*... estamos en presencia de una información que en modo alguno puede ser calificada de veraz, como, desde el punto de vista subjetivo, los rasgos propios que al ejercicio de la libertad de información del demandante de amparo le imprimen su condición de Secretario de Estado de Hacienda, o más en general de autoridad pública de acusada relevancia.*

*A) Con respecto a la primera cuestión baste recordar, al efecto, que el recurrente, a la sazón Secretario de Estado de Hacienda, en el momento de ofrecer una rueda de prensa informó, al hilo de la detención de un Subinspector de Hacienda de una localidad, de que dos funcionarios que prestaban sus servicios en otra estaban siendo investigados porque presuntamente habían valorado varios inmuebles de la Costa Brava a precio menor que el real en connivencia con seis entidades inmobiliarias, lo que habría provocado, a su juicio, un perjuicio económico «incifrable» a las arcas públicas. Tal manifestación partía del dato de que los referidos funcionarios habían sido objeto de un expediente disciplinario, aun cuando, como se indica de forma correcta en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, «no por esos graves hechos (clara y concretamente significativos de prevaricación, cohecho, falsedades o defraudaciones), sino por infracciones administrativas de índole diferente y de gravedad notoriamente menor» (FD 8). Pues bien, tal como sostiene el Fiscal, ninguna relación*

### 3.9.2.- El deber de confidencial respecto a las funciones ajenas a la competencia del empleado público.

Como ya se ha podido exponer al inicio de este epígrafe, el quebranto de la obligación de confidencialidad o secreto profesional también se extiende al conocimiento de hechos o circunstancias que quedan fuera del ámbito competencial, de las funciones, del empleado público y que por razones ajenas al servicio o de interés general son conocidas de manera indebida por éste<sup>313</sup>.

---

*guarda la denunciada connivencia de los afectados con seis inmobiliarias de la zona para valorar a precios inferiores a los reales diversos inmuebles de la Costa Brava con la presunta comisión de determinadas irregularidades en la adjudicación de un concurso en relación con material informático. La consideración de que en todo caso se trata de «cuestiones relacionadas con expedientes de contratación de la Administración», contenida en el primer escrito de alegaciones cursado por la representación procesal del recurrente, no salva la realidad y la significación de la circunstancia puesta de relieve por el Ministerio Público, esto es, el carácter no veraz en términos constitucionales de la información facilitada a la opinión pública por el demandante de amparo.*

*Por otra parte, manteniéndonos en el ámbito del examen objetivo de la información transmitida por el demandante de amparo, la conclusión alcanzada no se ve alterada por el hecho de que el recurrente no facilitara la filiación de las personas a las que hizo referencia. Es evidente que aportó suficientes datos para que, como así ocurrió respecto de uno de ellos, dichas personas fueran identificables en sus respectivos círculos profesional y local, como se indica en el FD 5 de la Sentencia de la Sección 18ª de la Provincial de Madrid. Tampoco cabe atribuir un valor exculpatorio al dato de que el Secretario de Estado hubiera atribuido a los citados funcionarios la «presunta» comisión de diversas infracciones, sin confirmar de forma expresa su acreditada autoridad. En efecto, el derecho al honor de los funcionarios no se ve afectado porque la imputación a ellos referida lo sea sólo «presuntamente», sino porque se articula sobre unos hechos que son distintos y de una importancia notoriamente más grave a los que ocasionaron en su día la apertura del expediente sancionador (referido en concreto a la convocatoria, pliego de condiciones, adjudicación y otras circunstancias relacionadas con el concurso denominado «mecanización integral de la documentación catastral» del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de Gerona). Asumir, en este punto, la tesis del recurrente supondría tanto como consentir cualquier tipo de imputación presunta que se realice.*

*B) Pasando al aspecto subjetivo de la cuestión suscitada ha de reconocerse que la condición de Secretario de Estado de Hacienda del demandante de amparo y sus funciones en relación con los hechos sobre los que versó la información dotan al ejercicio de la libertad de información de especiales exigencias. En efecto, aun cuando sea posible que la información que le suministraron los servicios del Ministerio de Economía y Hacienda en el que desempeñaba su Alto Cargo fuera incorrecta, como aventura su representación procesal, fue él quien decidió hacerla pública, no sólo en ejercicio de su libertad de información, sino también en el marco del desempeño de las relevantes funciones públicas que tenía atribuidas.*

---

<sup>313</sup> Es el caso, por ejemplo, del acceso a datos o copia de documentos sin estar legitimado para ello. Cuestión que se aborda en la STS, Sala de lo Militar, de 16 de julio de

### **3.10.- Deber de cooperación**

Si al empleado público a lo largo de los artículos 52, 53 y 54 del EBEP se le está solicitando, entre otros:

- Dedicación al servicio público.
- Accesibilidad.
- Satisfacción de los intereses generales y de la Administración.
- Lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.
- Actuación de acuerdo a los principios de eficacia, economía y eficiencia, vigilando la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.
- Austera administración de los bienes y recursos de la Administración.
- Puesta de conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes de las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados.

Se le está solicitando una conducta cooperadora con la organización y el resto del personal que la compone. Esto es, las referencias de conducta que se han enumerado suponen inequívocas manifestaciones de un comportamiento proactivo a la cooperación como elemento esencial para la cohesión y el buen rendimiento de la organización<sup>314</sup>.

Por tanto, aunque de manera expresa no se cite en la principal norma de referencia sobre la materia que nos ocupa, el EBEP, puede afirmarse que como obligación o principio de conducta, la cooperación se haya

---

2009, relativa al quebranto del secreto profesional por un guardia civil que fotografió el listado de las intervenciones telefónicas para saber si le afectaban tratándose de un documento restringido a los miembros de la unidad de la Policía judicial encargados de la elaboración, análisis y control de las operaciones en marcha.

<sup>314</sup> Para la LDCL (artículo 5.i y 15) la proactividad implica también la anticipación de tal manera que *la forma de diseñar políticas y de gestionar y prestar servicios públicos ha de anticiparse a los problemas y demandas de los ciudadanos*.

implícitamente reconocida y exigida en el proceder del empleado público como extensión de un principio de organización que, junto al de coordinación, deben ser reactivados como obligados puntos de partida<sup>315</sup>.

### **3.11.- Cumplimiento del régimen de incompatibilidades y de actuación imparcial en el desempeño de la función.**

Acudiendo al régimen general sobre la materia dispuesto, esencialmente, por los artículos 52, 53.2, 5, 6, y 7, y 54.6 del EBEP y LIPSAP, el empleado

---

<sup>315</sup> Como refleja NEVADO-BATALLA, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, otorga un especial tratamiento a la cooperación, tanto en sus consideraciones previas al considerarla condición necesaria para el buen funcionamiento del sistema, como al dedicarle un Capítulo completo a la cooperación administrativa (Capítulo VI). Puede afirmarse por tanto que de todas las medidas a emplear de manera combinada es la cooperación administrativa, la que puede considerarse como concluyente para establecer un marco adecuado en el que el conjunto de medidas y técnicas alcancen el fin de facilitar a nivel nacional y transnacional las libertades de establecimiento y libre circulación de servicios. Y ello, hasta tal punto que de la lectura de las directrices de la Directiva se deduce que la cooperación se configura como una auténtica obligación.

Y es que, la Directiva establece una obligación vinculante para los Estados miembros de cooperar con las autoridades de otros Estados miembros para garantizar un control eficaz de las actividades de servicio en el ámbito de la Unión y, al mismo tiempo, evitar una innecesaria multiplicación de los controles. Deber de cooperación que se refuerza con varias medidas de significada importancia:

- El establecimiento de un sistema electrónico de intercambio de información entre Estados miembros, indispensable para alcanzar una cooperación administrativa efectiva entre Estados miembros.
- La creación de un mecanismo de alerta entre Estados miembros con el fin de proteger a los consumidores.
- Cooperación judicial y policial para el intercambio de información sobre la honradez de los prestadores y otros contenidos informativos de interés.
- Señalar de manera inequívoca la responsabilidad de cada Administración en el cumplimiento de las reglas y criterios contenidos en la Directiva, debiendo rendirse cuentas ante la Comisión y el resto de Estados miembros.

Con acierto señala el mismo autor, que no puede desconocerse que, pese a la vocación transnacional de la Directiva, el efecto de reactivar la cooperación como un obligado punto de partida, ascenderá también de manera muy beneficiosa en países como España en los que su descentralización territorial basada en un fortalecido y tal vez desequilibrado principio de autonomía ha preterido cuando no menoscabado el referido principio de cooperación que, no es precisamente un desconocido para nuestro ordenamiento por cuanto ya a nivel constitucional se consagra como una obligada pero poco cumplida manifestación del más genérico principio de solidaridad.

NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: *“Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”*. Op. cit. Pág. 145.

público está obligado al cumplimiento de las normas sobre incompatibilidades en el desempeño de cualquier actividad pública o privada, salvo las exceptuadas en la legislación sobre las mismas, y ello en un marco de proceder imparcial.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial sobre la materia, el fundamento de la incompatibilidad no es unívoco; resulta evidente el componente ético en la materia que nos ocupa, y que abarca distintas manifestaciones, desde la honestidad profesional o relación de lealtad del funcionario, hasta la de conseguir la dedicación de sus titulares y la moralidad e imparcialidad de estos para evitar el conflicto de intereses<sup>316</sup> y, por qué no decirlo, la concurrencia desleal. Este espectro de manifestaciones es cubierto por el EBEP que sin referirse expresamente al régimen de incompatibilidades salvo para anudar a su incumplimiento la correspondiente sanción (artículo 95.2.n), prevé una serie de reglas de comportamiento e interdicción que redundan en las ideas expuestas sobre los fundamentos de la incompatibilidad pero también de la imparcialidad haciendo especial hincapié en el conflicto de intereses tanto por el ejercicio de una actividad privada como por la posibilidad de que determinados vínculos o actos puedan mediatizar el normal y objetivo ejercicio de sus funciones públicas. A saber:

- Abstención en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público (artículo 53.2.5 EBEP). Y es que, el conflicto de intereses puede considerarse la antesala de

---

<sup>316</sup> Sobre el conflicto de intereses resulta palmaria la noción aportada por la OCDE al afirmar que *representa un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales*.

OCDE: *“La Gestión de los Conflictos de Interés en el Servicio Público”*. Traducción de MARTÍNEZ BARGUEÑO, M. .Madrid. INAP Ministerio de Administraciones Públicas, 2004. Pág. 8



la corrupción entendida como *un ataque pluriofensivo a valores y bienes jurídicos esenciales en el Estado democrático de Derecho que deben preservarse mediante su protección penal. Están constituidos tanto por el prestigio de la Administración ante los administrados, como por el deber de la Administración de servir «con objetividad los intereses generales» según exigencia del art. 103.1 de la Constitución, que se traduce en un deber de neutralidad, probidad e imparcialidad de todos aquellos que participan en las funciones públicas y en el deber de prestación eficaz del servicio público*<sup>317</sup>.

Puede afirmarse que, en la actualidad, una debilidad en la Administración Pública española e incluso global se detecta en el ámbito del conflicto de intereses de los gestores públicos, especialmente en el ámbito de la burocracia política<sup>318</sup>, pese a las no pocas declaraciones de buenas

---

<sup>317</sup> Instrucción 1/1996, de 15 de enero, sobre competencias y organización de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.

Debe igualmente tenerse en consideración la Instrucción 4/2006 sobre atribuciones y organización de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los fiscales especialistas en delincuencia organizada

<sup>318</sup> De acuerdo a GARCÍA MEXÍA y tomando como referencia la Administración General del Estado, podemos apreciar cómo el contenido del régimen jurídico de las incompatibilidades de la burocracia política en España se sitúa en un nivel medio alto de rigurosidad. Sucintamente:

- *Dedicación exclusiva*. La condición de miembro del Gobierno o alto cargo de la Administración es incompatible con cualesquiera otras actividades públicas y privadas, con excepción de aquellas declaradas expresamente compatibles.

- *Deber de abstención*. El miembro del Gobierno o alto cargo habrá de abstenerse de intervenir en procedimientos que afecten a empresas en que tuvieren un interés directo ellos mismos o algunos de sus familiares.

- *Disposición de vigencia posterior*. Durante un periodo de dos años inmediatamente posteriores a su cese como tales, los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado no podrán desempeñar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hubieren dictado resolución en el ejercicio de su cargo, ni celebrar determinados contratos con las Administraciones Públicas.

- *Deber de declaración*. Los miembros del Gobierno y altos cargos formularán declaración de incompatibilidades y de actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos; esta declaración se inscribirá en el denominado «Registro de Actividades», que tendrá carácter público. Asimismo, formularán declaración sobre sus bienes patrimoniales, que se inscribirá en el denominado «Registro de Bienes», al que sólo podrán acceder las Cortes Generales, los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.

- *Gestión de los Registros*. Se encomienda a la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, organismo dependiente (con rango de Dirección general) del Ministerio para las Administraciones Públicas.

intenciones respecto al tema y los esfuerzos concretos de garantizar un sistema inmune a la influencia de intereses espurios en la toma de decisiones públicas<sup>319</sup>.

- Prohibición de contraer obligaciones económicas ni intervenir en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público (artículo 53.2.6 EBEP).

---

- *Infracciones y sanciones*. Las principales potestades al respecto (las de incoación del procedimiento sancionador e imposición de la sanción) corresponden, según los casos, al Consejo de Ministros o al Ministro para las Administraciones Públicas.

GARCÍA MEXÍA, P.: “*El régimen jurídico de las incompatibilidades de los cargos políticos en el ordenamiento español*”. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-156, tomo 2, Editorial LA LEY.

A la vista de este régimen, la pregunta que inmediatamente surge es el porqué de un sistema que no acaba de fraguar expresado en un debate continuo, cuando no en sorprendentes o incluso escandalosos casos de flagrante incompatibilidad o conflicto de intereses que, sin llegar a ser una práctica abiertamente corrupta suponen un quebranto a la referida normativa y la confianza que esta debería generar en el actuar público. Resulta muy significativa la consideración que hace la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Madrid en su sentencia de 13 enero de 2011 al hilo de un supuesto de prevaricación, reconociendo una realidad jurídico-política bastante asumida y extendida:

*Resulta patente, incluso, que el legislador, sin duda inducido y hasta quizá alarmado por los graves escándalos acaecidos durante las últimas décadas, con llamativa notoriedad y con tan frecuente e intensa indignación popular como sensación de impotencia ante los desmanes de algunos de nuestros servidores públicos, ha adoptado una línea de evidente severidad a la hora de establecer de modo imperativo los requisitos que forzosamente han de concurrir para que la práctica de tales operaciones pueda reputarse legítima.*

<sup>319</sup> Sin perjuicio de lo expuesto en la nota anterior, buen ejemplo de ello es la creación de registros públicos de intereses en los que, fundamentalmente, se exige una declaración de doble contenido:

- Causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos.

- Bienes y derechos patrimoniales.

La cuestión está en que dicha declaración sea veraz y completamente ajustada a la realidad patrimonial, profesional e incluso familiar del declarante.

Sobre esta cuestión puede consultarse, entre otros, el trabajo de MARÍN PÉREZ, A.: “*El nuevo régimen del registro de intereses de las corporaciones locales*”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 20, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2007. Pág. 3246.

Igualmente, CORRAL GARCÍA, E.: “*El estatuto de los cargos electos*”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 7 bis, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 Abr. 2006, Ref. 1506/2006, pág. 1506, tomo 1, Editorial LA LEY.

- Prohibición de aceptar ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas (artículo 53.2.7 EBEP).

- Deber de rechazar cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal (artículo 54.6 EBEP)<sup>320</sup>.

En definitiva, parece que la idea que subyace recupera la posición tradicional de doctrina y jurisprudencia sobre la materia de preservar la necesaria objetividad e imparcialidad de dicho personal (que pueden quedar comprometidas con el desempeño de actividades relacionadas con la función) y asegurar la plena dedicación del empleado a la función pública encomendada<sup>321</sup>. Se perfila así, un bien jurídico como es el correcto funcionamiento de la función pública que en los casos de mayor gravedad en su lesión va a poder recibir la protección del Derecho Penal a través, esencialmente, del tipo contemplado en el artículo el artículo 441 del Código Penal que, como ha señalado la jurisprudencia<sup>322</sup>, considera reos del delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos por las

---

<sup>320</sup> Deber que refuerza la requerida objetividad del servidor público en el desempeño de sus funciones pero que resulta, cuando menos, sorprendente su literalidad y la referencia al Código Penal. Y ello debido a que la norma administrativa admite los regalos que estén dentro de los usos habituales, sociales y de cortesía (ya de por sí unos conceptos bastante indeterminados y de difícil consenso) pero el Código Penal y en concreto las referencias normativas que recogen el correspondiente tipo (Capítulo V, artículos 419 a 427) no adjetivan ni establecen distinción alguna, utilizando las genéricas expresiones de dádiva o regalo.

<sup>321</sup> *Vid.* STS Sala Quinta, de 2 de junio de 2010. Ponente: Calderón Cerezo, Angel (LA LEY 76265/2010) relativa a la Sanción de suspensión de empleo por desempeño de actividad privada incompatible, consistente en asesoramiento técnico a varias empresas existiendo relación directa entre el asesoramiento realizado y las funciones propias del cargo y destino del servidor público.

<sup>322</sup> SAP La Rioja, de 7 de junio de 2010. Ponente: Díaz Roldán, José Luis. (LA LEY 116052/2010). Condena de un Alcalde por negociaciones prohibidas a funcionarios públicos ya que favoreció la Modificación Puntual del Plan General respecto a unos terrenos adquiridos por la empresa de la que era administrador solidario. Delito especial propio y de mera actividad, cometido al intervenir activamente en dos Plenos Municipales en los que se aprueba la citada Modificación sin abstenerse y votando a favor de la misma.

Leyes o Reglamentos, realizare, por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de asesoramiento permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de entidades privadas o de particulares, en asunto en que debe intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten, informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que dependa. En este sentido, ha confirmado la citada jurisprudencia, al estudiar esta figura jurídica, la doctrina destaca, aparte de que se trata de un delito especial propio (por cuanto el sujeto activo del mismo sólo puede ser una persona que sea autoridad o funcionario público), que estamos ante un delito de mera actividad (ya que no requiere para su comisión la producción de un determinado resultado), ni demanda un especial elemento subjetivo (de modo que basta el denominado dolo de autor), cuyo bien jurídico protegido lo constituye el correcto funcionamiento de la función pública, conforme a las exigencias constitucionales (artículos 9.1 y 103 C.E), con respeto de los principios de objetividad, imparcialidad, igualdad e incorruptibilidad.

Centrándonos de manera más específica en el régimen de incompatibilidades y su directo nexo con la idea de imparcialidad, ya tempranamente el Tribunal Supremo afirmaba con acierto que la legislación de incompatibilidades tiene como finalidad evitar la existencia de contactos o áreas de actividades coincidentes que puedan dar lugar a que los medios y facultades concedidas a los funcionarios por razón de su cargo puedan ser utilizadas en provecho particular pudiendo venir en perjuicio del interés público, o por lo menos, del prestigio que por su independencia debe rodear al funcionario. A mayor abundamiento, puede afirmarse que las incompatibilidades sirven para reforzar la credibilidad en las personas que desempeñan funciones públicas lo que permite de sus actuaciones predicar la presunción de objetividad e imparcialidad. La imparcialidad, en suma, es la regla matriz determinante de las incompatibilidades. Su finalidad es la de garantizar la separación de funciones o transparencia en la correspondiente

gestión, la imparcialidad del órgano en cuestión y la de eliminar situaciones reales de pérdida de la neutralidad debida en la función<sup>323</sup>.

Imparcialidad en el desempeño de la función que traslada una imagen pública de credibilidad que resulta fundamental en la acción administrativa, de ahí que puedan identificarse como fines de un régimen de incompatibilidades de los empleados públicos, la imparcialidad e independencia en la gestión y la imagen pública de la Administración a través del proceder de aquellos<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> Vid. STS, Sala Quinta de lo Militar, de 21 de septiembre de 2009 (LA LEY 196373/2009), sobre incompatibilidad de la administración de una comunidad de bienes de gestión inmobiliaria y de fincas con la condición de miembro de la Guardia Civil, resultando indiferente que la actividad se realizase en su tiempo libre y de forma no remunerada.

A la vista de esta referencia jurisprudencial podemos afirmar que lo fundamental es procurar no incurrir en conflicto de intereses que supongan un menoscabo para la imagen de la Administración y la integridad de sus actuaciones, siendo conscientes que las probabilidades de que un empleado público entre en conflicto pueden ser altas. Así las cosas, el ya referido estudio de la OCDE sobre la gestión del conflicto de intereses admite esta alta probabilidad y hace pivotar el esfuerzo de los Estados y, por supuesto de los empleados públicos, sobre el mantenimiento de la integridad y eficacia de los procedimientos de toma de decisiones.

OCDE: *“La Gestión de los Conflictos de Interés en el Servicio Público”*. T Op. cit. pág. 33 y ss.

<sup>324</sup> Sobre las finalidades del régimen de incompatibilidades, puede consultarse la STC 178/1989 de 2 de noviembre de 1989. En este sentido la sentencia afirma que *a las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones se refiere el art. 103.3 de la Constitución como objeto de regulación mediante Ley, pero no es menos cierto que el propio precepto distingue esa regulación de la del propio sistema de incompatibilidades. O dicho con otras palabras: con base en una interpretación literal y sistemática del art. 103.3 de la Constitución puede llegarse fácilmente a la conclusión de que sistema de incompatibilidades y garantías de imparcialidad no son dos ámbitos o círculos absolutamente coincidentes. De modo que si bien la garantía de la imparcialidad puede ser una de las finalidades del sistema o régimen legal de incompatibilidades de los empleados públicos, constitucionalmente no tiene por qué ser, la única finalidad de dicho régimen legal.*

Es evidente que la situación es mucho más grave cuando el empleado público, además de vulnerar el régimen sobre incompatibilidades entra en el campo del intrusismo profesional, precisamente aprovechándose de la credibilidad que aporta frente a terceros su propia condición de empleado público. Sobre esta evolución delictiva del incumplimiento del régimen de incompatibilidades sirva como ejemplo la SAP de Las Palmas de 4 de junio de 2009. Ponente: Alemán Almeida, Secundino (LA LEY 142237/2009) por la que se condena a un funcionario público por intrusismo profesional y estafa ya que, a cambio de dinero, asesoraba e interponía recursos contenciosos-administrativos en materia de extranjería invadiendo competencias de Letrado.

Argumentación que sintetiza muy acertadamente la Sala Quinta del Tribunal Supremo en un pronunciamiento<sup>325</sup> que, pensado en el ámbito de la disciplina militar, debe o debería ser de plena aplicación para el conjunto de empleados públicos:

El régimen de incompatibilidades y por tanto las sanciones que se anudan a su incumplimiento tiene como objeto de protección, *la total dedicación profesional de los destinatarios de la norma, que no debe verse perturbada por otro tipo de ocupaciones no permitidas, las cuales pueden afectar tanto al eficaz desarrollo de sus obligaciones, como al tratamiento objetivo e igualitario de la ciudadanía, sin influencias de vinculaciones laborales, profesionales o de carácter equivalente a éstas*. Para la Sala, desde la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación, se protege asimismo la imagen pública y social del empleado público, que debe permanecer incólume ante influencias o actuaciones inadaptables a su condición de tal.

### **3.12.- Respeto y cuidado de los recursos materiales puestos a su disposición para una mejor y más óptima prestación del servicio**

Obligación que, sin perjuicio de ser prevista de manera expresa en el artículo 54.5 del EBEP, supone como en otros casos la síntesis de un comportamiento del empleado público asentado, entre otros, sobre principios y valores de integridad, dedicación al servicio público, ejemplaridad, austeridad, honradez etc. En definitiva, el empleado público cuyo comportamiento se perfila a través de los parámetros del artículo 52 del EBEP y, por supuesto del resto de previsiones recogidas en los artículos 53 y 54, va a tener interiorizado los elementos esenciales que integrarían el deber que nos ocupa:

- Administración de los recursos y bienes públicos con austeridad.

---

<sup>325</sup> STS, Sala Quinta, de lo Militar, de 27 de abril de 2007, relativa a la sanción disciplinaria a un agente de la Guardia Civil por haber incurrido en la falta muy grave de incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, al realizar labores de empleado de estación de servicio.

- Interdicción del empleo de recursos y bienes públicos en provecho propio o de personas allegadas.
- Deber de velar por la conservación de los recursos y bienes públicos.

#### **4.- Obligaciones vinculadas a la eficacia administrativa**

##### **4.1.- Obligaciones de trascendencia especial en el proceder eficaz de la Administración.**

Dentro de esta categoría de obligaciones podemos identificar una serie de obligaciones cuyo cumplimiento hace rendir la actuación que se trate en términos de eficacia. Obligaciones que, como podrá comprobarse, en algunos casos se han analizado de manera más extensa, procediendo en estos momentos a su simple enumeración. A saber:

- Deber de economía y suficiencia, habida cuenta del carácter público de los recursos y medio empleados en el desempeño de la función que se trate.
- Deber de adecuación estricta de los medios a los fines institucionales, por idénticas razones respecto al carácter público de dichos medios.
- Deber de diligencia y celeridad en la gestión de los asuntos<sup>326</sup>, entendiendo que una Administración lenta es una mala Administración (además de ineficaz)<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> Artículo 41 LRJAP y PAC

1. Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

2. Los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda

<sup>327</sup> Así lo indica NIETO GARRIDO acudiendo a la idea expresada en el Dictamen del abogado general Jacobs en el Asunto C-270/99 Z v Parliament, párrafo 40.

Pese a que de una primera y rápida lectura de estos deberes (principalmente de los dos primeros) parecería que su vigencia cristaliza en el ámbito más doméstico de la Administración, efectivamente no sería desacertado pensar así, aunque sería una consideración incompleta ya que pese a que los efectos positivos del cumplimiento parezca que sólo se residencian en el ámbito interno de la organización, sin duda redundarán beneficiosamente ad extra.

Argumento que no cabe aplicar a la obligación de gestionar los asuntos de acuerdo a parámetros de diligencia y celeridad cuya observancia va a redundar, por supuesto en la organización, pero también y muy directamente en el ciudadano interesado. En este sentido, convendría recordar los argumentos apuntados en el anterior capítulo sobre exigencia de eficacia y calidad en la prestación de servicios y desarrollo de funciones.

En esta categoría de obligaciones su inobservancia debería ser encuadrada, en función del tipo de incumplimiento, bien en las faltas contra la propiedad y los medios materiales de la Administración, bien en las genéricas faltas contra el servicio.

#### 4.2.- Eficacia, potestad organizatoria y deber del empleado público.

Teniendo presente que la potestad organizatoria de la Administración en orden a organizar los servicios en la forma que estime más conveniente para su mayor eficacia, el empleo de esta titularidad activa puede tener importantes efectos sobre el empleado público que, como integrante de un órgano administrativo, se ve afectado por la creación, modificación o extinción del mismo por empleo de la referida potestad organizatoria.

Sobre esta cuestión deben realizarse, al menos, dos reflexiones.

---

NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: “Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa”. Op. cit. Pág. 60.



En primer lugar, el ejercicio de la potestad organizatoria viene caracterizado por la discrecionalidad, que no arbitrariedad proscrita en nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, como señala de manera muy clara la jurisprudencia, para el empleado público *no se integra en el elenco de los derechos adquiridos el de la inalterabilidad de todos y cualesquiera de los múltiples aspectos que conforman la relación funcional en un momento dado, no comprendiéndose entre ellos, en cuanto opuesto al fin para el que se otorga aquella potestad de autoorganización, el mantenimiento inalterable de las unidades administrativas en algún momento diseñadas, su organización, o su integración en el seno de la Administración*<sup>328</sup>.

Se perfila de esta manera el deber del empleado público de asumir los efectos o resultados del empleo de la potestad organizatoria, entendiendo que dicha facultad se orienta en su ejercicio hacia la consecución de una mayor eficacia en el proceder de la Administración al crearse o, en su caso, modificarse o eliminarse formas de la organización que de mantenerse en el tiempo o no actualizarse serían inadecuadas para la satisfacción del principio de eficacia.

Claro, este deber queda modulado cuando la decisión organizatoria de directo y obvio impacto sobre los empleados públicos se toma, no sobre la base de razones de eficacia administrativa sino, en base a otras motivaciones de pura oportunidad en no pocos casos vinculadas a espurios intereses partidistas. Este tipo de contingencias no nacen cuando existe una correcta motivación de la medida organizatoria, la cual suele concretarse en las correspondiente memoria justificativa y económica a través de la cual, el órgano con capacidad organizatoria pone de relieve los aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados y el propio personal afectado, ofreciendo así a las razones de

---

<sup>328</sup> Fundamento Jurídico Segundo de la STS de 17 de febrero de 1997.

la decisión, Se trata de cumplir una función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos y el ejercicio de la potestad reglamentaria como manifestación del principio de transparencia.

Cuando no se cumple el contenido mínimo exigible respecto a la fundamentación de una decisión organizatoria, justificando el uso racional y sentido de la potestad empleada, su resultado, los efectos sobre el personal, la cuantificación económica de la medida etc, surge una patología de nulidad que podrá ser reclamada por los afectados y corregida en sede jurisdiccional<sup>329</sup>.

---

<sup>329</sup> Es el caso de la STS de 27 de noviembre de 2006 por la que se anula la disposición adicional única del Real Decreto 2397/2004 que regula el traslado de la sede de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona por ausencia de una verdadera justificación más allá de la vaga alusión a *la lógica y principios inherentes a la naturaleza del Estado de las Autonomía*.

A mayor abundamiento, debe resaltarse el contenido de uno de los votos particulares que, asumiendo el sentido del fallo iban más allá en sus críticas al Gobierno, como órgano actuante, al señalar que *cuando ese traslado se decidió, a través de la Disposición administrativa impugnada, la Comisión llevaba varios años funcionando, al haber sido creada en 1996 y comenzado sus actividades el año siguiente, con una dotación de personal y medios, incluida la compra de un edificio en Madrid donde ejercía sus cometidos*.

*La alteración de la sede implicaba una profunda alteración de su organización interna, lo que, en buena lógica, aconsejaba recabar el parecer del Consejo de la Comisión acerca de ese traslado a Barcelona por cuanto la deslocalización ocasionaba, al menos, la reordenación de los efectivos personales y materiales con que contaba. Añadiendo además que la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones llevaba siete años funcionando eficazmente en Madrid, de manera que resultaba no sólo recomendable y prudente sino imprescindible, para atinar en la elección de su nueva sede, recabar el parecer de su Consejo en el procedimiento al efecto sustanciado, lo que habría redundado en la razonabilidad de la norma reglamentaria tendente a la ubicación de aquélla en otras áreas del territorio español.*

Bien es cierto que esta sentencia tuvo además otro voto particular que discrepaba del parecer de la mayoría de la Sala entendiendo que la motivación dada a la medida organizatoria no era absurda, ni arbitraria. *Desde luego, no contradice los principios que animan al Estado Autonómico porque puede, efectivamente, mantenerse que llevar la sede de organismos adscritos a la Administración General del Estado a ciudades españolas distintas de Madrid expresa que el Estado en que se organiza España por imperio de la Constitución de 1978 comprende a toda ella y no se identifica con una parte en concreto. Y que decisiones de este tipo manifiestan su unidad y tienen claros efectos integradores.*

Pero siendo admisible este razonamiento, a la vista de los anteriores fundamentos, no parece que la decisión adoptada superase el tamiz de la eficacia y la razonabilidad tal y como así se expresó en la anunciada nulidad de la medida.

## 5.- Obligaciones en relación a los ciudadanos

Si todas las obligaciones referenciadas en mayor o menor grado, no de intensidad aunque sí de percepción material, afectan a la posición de los ciudadanos o interesados en el procedimiento<sup>330</sup>, la que seguidamente pasamos a estudiar giran de manera directa en torno a ellos. Y es que,

---

<sup>330</sup> Pese a su empleo por el artículo 149.1.18 de la Constitución, el término “administrado” empleado también y de manera extensa por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, ha retrocedido o, prácticamente, se ha olvidado por los conceptos de ciudadanos o, en su caso interesados que generaliza la LRJAP y PAC. Términos que a su vez se ha intentado que muten hacia el de “clientes” más propio de organizaciones privadas en el marco de esa tendencia de entender la Administración Pública no como organizaciones supraordenadas jurídicamente, titular de potestades y privilegios (en orden a atender el interés general) sino como organizaciones prestadoras de servicios.

Mutación que no parece la más adecuada por dos razones fundamentales:

Por un lado, es cierto que la Administración Pública es una prestadora de servicios pero lo es desde el preceptivo mandato de la norma que obliga a prestarlos como concreción del interés general, y lo hace desde una posición de supraordenación jurídica de la que no puede descender precisamente por la necesaria atención y garantía al interés común. La Administración no puede ni debe ser equiparable a una organización privada.

Por otro lado, el ciudadano en sus relaciones con la Administración, prestadora de servicios y mucho más, tiene una serie de garantías y derechos respecto al actuar de aquella incomparable al que pueda tener el cliente de una organización privada prestadora de servicios o de dación de bienes. Desde nuestro punto de vista, que el cliente de una entidad privada tenga más derechos que un ciudadano en sus relaciones con la Administración es un mito que no resiste un mero análisis comparativo entre el haz de uno y el de otro, tanto en número como en importancia y significación jurídica.

Desde otro punto de vista, como señala ARENILLA SAEZ, la utilización del concepto cliente ha pretendido conjurar los males de la «vieja» Administración Pública pretendiendo así introducir la orientación hacia el beneficio y los valores culturales propios del sector privado en la Administración Pública, pero lo que sucede es que la persona en su relación con la Administración pública no sólo es cliente, sino contribuyente y, sobre todo, ciudadano. En este sentido, para este autor, la faceta de ciudadano es más omnicomprendensiva y se refiere a la legitimación última del sistema político, y por ello de la Administración pública, que para él es la encarnación del Estado, de lo público y de lo político. De ahí que restarle valor a esta faceta y a la de contribuyente es restarle posibilidades de legitimidad a la institución que actúa e imposibilita la asignación correcta de los éxitos políticos a quien corresponda. Por tanto, la cultura que respalda el concepto de cliente elimina la posibilidad de otorgar un valor superior al meramente operativo a la acción pública, al no vincular la actuación de la Administración a los mejores resultados institucionales del Gobierno y de las instituciones que conforman el sistema político. Se fomenta así la separación entre la acción pública y la política a la vez que se relega al empleado público a la categoría de mero productor, probablemente insensible a las pautas y a los valores tradicionalmente incorporados al servicio público.

ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Op. cit. Pág. 195.

En una línea argumental similar puede consultarse el trabajo de GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/92, de 26 de noviembre”*. Madrid. Editorial Tecnos. 2010. Pág. 136 a 138.

todas las obligaciones conocidas hasta el momento y todas las que específicamente se conozcan para el procedimiento administrativo satisfacen el interés general que no es otro que el interés de la colectividad en la que se integran aquellos ciudadanos. Pero, como decíamos hace un momento el tipo de obligaciones que ahora pasamos a estudiar, al mismo nivel que el resto, otorgan a las personas, a los ciudadanos una posición central en el sistema. Especial atención, tratamiento diferenciado e individual en un marco de igualdad en el acceso los servicios y prestaciones públicas, que es precisamente la tendencia normativa vigente en la actualidad, salpicada de no pocos ejemplos en los que se manifiesta que el ciudadano es, como no podría ser de otra manera, el eje sobre el que pivota la práctica y actuación administrativa.

Es más, no podemos olvidar que el procedimiento administrativo es el cauce de una relación entre la Administración y los ciudadanos, caracterizada como personal, objetiva, imparcial y pública<sup>331</sup>. Rasgo de “personal” que se positiviza y por tanto cristaliza en la realidad jurídica en forma de exigencias y obligaciones que concretarán un comportamiento de la Administración frente a los ciudadanos.

Desde la perspectiva apuntada, y sin perjuicio de su análisis en alguno de los apartados siguientes, los deberes que fácilmente podemos destacar son los que a continuación se detallan:

- Deber de proximidad.
- Deber de servicio, facilitando el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones<sup>332</sup>, conllevando una asistencia adecuada

---

<sup>331</sup> FERNANDO PABLO, M.: “La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. Op. cit. pág. 48.

<sup>332</sup> Artículo 35 g), i) LRJAP y PAC  
g)A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

que habrá de ser reforzada o resultar más intensa cuando se trata de colectivos o ciudadanos especialmente vulnerables<sup>333</sup>.

- Deber de identificación<sup>334</sup>.

- Deber de trato de respeto y deferencia<sup>335</sup>.

Sin duda alguna la no observancia de este tipo de obligaciones se incardina dentro del amplio cuadro de faltas contra los deberes del servicio aún cuando, debido a sus directas implicaciones sobre la figura del ciudadano y sus consecuencias para la imagen inmediata de la Administración que se trate, el desvalor o reproche de la falta cometida pueda ser en principio mayor. Y es que, la valoración que el ciudadano realizada del servicio recibido o, simplemente, del proceder de la

---

*i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.*

<sup>333</sup> Así sucede por ejemplo en el caso de los menores en cuyo caso, además de recibir la protección que de manera genérica la normativa general ofrece a cualquier ciudadano, el especial régimen de protección se preocupa de las medidas que han de adoptarse en sede administrativa para asegurar sus derechos. Así, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en sus artículos 10 y 11 prevé las medidas y principios rectores de la acción administrativa en orden a “*recibir de las Administraciones públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos y que se garantice su respeto*” (artículo 10.1 y 11 de la mencionada norma).

Sobre esta cuestión puede analizarse la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°. 14 de Madrid, de 29 de septiembre de. 2009, sobre nulidad de la resolución por la que se ordena la repatriación de un menor y condena a la Administración a adoptar las medidas necesarias para lograr su retorno a España por cuanto dicha resolución de repatriación se dictó prescindiendo del procedimiento legalmente establecido al no haberse dado trámite de audiencia previa al menor y no ser notificada la resolución

<sup>334</sup> Artículo 35 b) LRJAP y PAC

*Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:*

*A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.*

<sup>335</sup> Artículo 79 LFCE

*Los funcionarios deben respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos, acatar sus órdenes con exacta disciplina, tratar con esmerada corrección al público y a los funcionarios subordinados y facilitar a éstos el cumplimiento de sus obligaciones.*

Artículo 35. i) LRJAP y PAC

*Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:*

*A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.*

Administración a través de sus empleados públicos, resulta fundamental en términos de legitimidad y credibilidad en la actuación pública.

Pero desde los parámetros expuestos, conviene también consignar la necesidad de que por parte de los ciudadanos exista una correcta comprensión de la función que desarrollan los empleados públicos y hasta dónde, cada empleado público dependiendo de su nivel de habilitación competencial, puede desarrollar sus funciones. Resulta muy lamentable las faltas de respeto e incluso agresiones que reciben algunos empleados públicos en el ejercicio de sus funciones como consecuencia, en gran medida, de un mal entendimiento del carácter servicial de toda función pública y una devaluación del principio de autoridad que, en todo caso, acompaña el ejercicio de este tipo de funciones<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> Concepto de autoridad que acompaña a la condición de empleado público, funcionario público, y que integra el tipo penal específico de atentado a la autoridad. No obstante, la verificación de este tipo, sin duda protector de la función pública y los bienes jurídicos que a ella se vinculan, no siempre recibe una interpretación amplia que, desde nuestro punto de vista, sería muy adecuada en determinados sectores en los que el empleado público ejerce sus funciones con no pocas dificultades. Dicha interpretación restrictiva del concepto de autoridad pública puede apreciarse por ejemplo en la SAP de Barcelona de 23 de mayo de 2008 que no subsume la agresión de una alumna a una profesora con resultado de amputación de un dedo en el tipo de atentado a la autoridad por cuanto, a juicio de la Sala, el acto lesivo, realizado durante el ejercicio de una función docente no está conectada al orden público.

Sentencia que, sin embargo (tal vez por ser anterior) no se compadece nada bien con la Consulta de la Fiscalía General del Estado, 2/2008 de 25 de noviembre de 2008, *sobre la Calificación Jurídico-Penal de las agresiones a Funcionarios Públicos en los ámbitos Sanitario y Educativo* (LA LEY 837/2008) según la cual quedan incluidas en el ámbito de la tutela penal arbitrada por el delito de atentado las agresiones ejecutadas contra funcionarios públicos en el ámbito de la sanidad y de la educación, consistentes en acometimiento, en empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave.

En este sentido, conforme a la doctrina jurisprudencial, el bien jurídico protegido por el delito de atentado es el orden público en sentido amplio, en cuanto a que las conductas que le afectan están dirigidas a menoscabar la actuación de las autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos en el ejercicio regular de prestaciones relativas al interés general.

Por otro lado, a efectos penales, se considera funcionario público a toda persona que participe en el ejercicio de funciones públicas y cuyo nombramiento se haya realizado mediante disposición inmediata de la ley, por elección o por nombramiento de autoridad competente.

## **6.- Los códigos éticos como instrumentos para la ordenación de la conducta de los empleados públicos**

Sin querer entrar en grandes ruedos especulativos y a la vista del cuadro obligacional expuesto, cabría preguntarse por el valor de los códigos de buenas prácticas administrativas o códigos éticos que se enmarcan en un proceso más amplio de dignificación de la vida pública, evaluación y exigencia de responsabilidad, que se produce en la práctica totalidad de los países occidentales cuyo significativo y paradigmático ejemplo fue el denominado “Informe Nolan” fruto de la petición del Primer Ministro Británico para el establecimiento de unas normas de conducta en la vida pública<sup>337</sup>, al que después han acompañado no pocos códigos o textos de similar corte.

---

<sup>337</sup> En efecto, a finales de 1995 se constituyó un comité de expertos para proponer dichas normas referidas a la actividad parlamentaria y administrativa. Dicho comité, presidido por el Juez Notan, emitió un primer informe del que reproducimos, en extracto, algunas recomendaciones sobre los principios que han de inspirar la actuación de políticos y empleados públicos (siete principios de la vida pública):

- Desinterés: los que ocupan cargos públicos deberán tomar decisiones sólo con arreglo al interés público.

- Integridad: los que ocupan cargos públicos no deberían colocarse bajo ninguna obligación financiera o de otro tipo con terceros u organizaciones que puedan influirles en el ejercicio de sus responsabilidades oficiales.

- Objetividad: al resolver sobre asuntos públicos, incluidos los nombramientos públicos, la contratación pública o la recomendación de individuos para recompensas y beneficios, los que ocupan cargos públicos deberían elegir por razones de mérito.

- Responsabilidad: los que ocupan cargos públicos son responsables de sus decisiones y acciones ante el público y deberán someterse a procedimientos de control que fueran apropiados para su cargo.

- Transparencia: los que ocupan cargos públicos deberían obrar en la forma más abierta posible en todas las decisiones que toman y en todas las acciones que realizan. Deberían justificar sus decisiones y limitar la información sólo en el caso de que eso sea lo más necesario para el interés público.

- Honestidad: los que ocupan cargos públicos tiene la obligación de declarar todos los intereses privados relacionados con sus responsabilidades públicas y de tomar medidas para solucionar cualquier conflicto que surja de tal forma que protejan el interés público.

- Liderazgo: los que ocupan cargos públicos deberían fomentar y apoyar estos principios con liderazgo y ejemplaridad.

La versión completa del informe puede consultarse en “Normas de conducta para la vida pública (Informe Notan)”. Documentos INAP. Madrid, 1996.

Esta consideración que se pregunta por el valor de estos textos, no resulta sencilla y mucho menos desde la objeción o la reserva en la medida que se trata de una figura de amplio predicamento y muy vinculada a los procesos de reforma y modernización administrativa vividos que, precisamente, tratan de configurar buenas Administraciones como organizaciones de calidad bien gobernadas<sup>338</sup>.

Desde este tipo de posiciones y tratando de realizar un esfuerzo de síntesis de las muchas explicaciones que han arropado con notable fuerza y éxito los denominados Códigos de Conducta o de Buenas Prácticas, podrían expresarse varios argumentos fundamentales:

- Sistematización “en positivo” de cuáles son las conductas profesionales de los empleados públicos frente a las lecturas “en negativo”, entresacando los deberes del catálogo de conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, esto es, los tipos sancionadores<sup>339</sup>.

- Estímulo de conductas profesionales y comportamientos prácticos adecuados al interés público.

---

<sup>338</sup> Pese a que los denominados Códigos de Buenas Prácticas o de Conducta han proliferado en los últimos tiempos vinculados a procesos de reforma y modernización administrativa en los que, entre otros objetivos, se trata que la conducta de los empleados públicos se oriente hacia determinados principios o valores éticos, no es una figura novedosa y con anterioridad ya se conocían algunas experiencias normativas en este sentido. A título meramente ejemplificativo puede citarse la Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la que se adoptaba el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”; código que, orientado fundamentalmente a miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad, establecía un modelo de conducta basado en una serie de principios que hoy son fundamento de la práctica totalidad de los códigos que podemos conocer.

Un versión comentada del citado “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley” puede consultarse en la página web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h\\_comp42\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp42_sp.htm)

<sup>339</sup> CUENCA CERVERA J. y FARIÑA GUILLÉN, J.F.: *“El Estatuto Básico del Empleado Público: análisis para las entidades locales desde la perspectiva de la gestión de recursos humanos”* Recuperado el 4 de enero de 2010 desde: [www.gestionpublica.es/documentacion.../Articulo\\_EBEP\\_RJCV\\_25-2008.pdf](http://www.gestionpublica.es/documentacion.../Articulo_EBEP_RJCV_25-2008.pdf)



- Establecimiento de reglas de decisión susceptibles de ser empleadas o de orientar las decisiones ante situaciones ambiguas o de discrecionalidad.

Teniendo presente dichos argumentos y la cautela inicialmente expresada, la reflexión que se pretende apuntar trata de comparar el contenido de las normas administrativas, exigencias, obligaciones y mandatos que por ejemplo hemos conocido en los apartados precedentes, con el que compone los numerosos códigos de buenas prácticas, códigos éticos o códigos de buen gobierno.

Si tomamos una muestra de los cuerpos éticos o de buenas prácticas más significados y entramos en el examen, por ejemplo, del *Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado*<sup>340</sup>, el *Código Ético Profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local*, el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*<sup>341</sup>, o los apartados sobre principios éticos del EBEP, cabe preguntarse si la defensa de los valores democráticos, el cumplimiento de la legalidad, el servicio al interés público, la neutralidad e imparcialidad, la transparencia, la economía, eficacia y eficiencia, el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres, la no discriminación etc han de ser considerados principios éticos del personal y autoridades al servicio de una Administración, o si por el contrario estamos realmente ante auténticas obligaciones que traen causa en normas de obligado cumplimiento.

La respuesta, sin duda alguna para cualquier jurista u operador medianamente conocedor de lo que al respecto señala simplemente nuestro Texto Fundamental, parece orientarse hacia la segunda de las opciones

---

<sup>340</sup> Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. BOE de 7 de marzo de 2005.

<sup>341</sup> [http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/es/code2005\\_es.pdf](http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/es/code2005_es.pdf)

habida cuenta que el verdadero carácter vinculante de las reglas y principios que contienen estos Códigos de Buenas Prácticas sólo puede conocerse desde el momento de su positivización o como redundante reiteración de pautas de obligado cumplimiento para cualquier servidor público.

En este sentido, el propio Defensor del Pueblo Europeo, al presentar el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa* reconoce la necesidad de solicitar a la Comisión Europea la propuesta de un Reglamento en el que estuvieran incluidas las obligaciones contenidas en el Código, considerando *que un reglamento resaltaría el carácter vinculante de las reglas y principios en él contenidos, que se aplicarían, por otra parte, de manera uniforme y consistente para todas las instituciones y órganos de la UE, promoviendo así la transparencia*<sup>342</sup>.

Y es que, la cuestión en elevados niveles académicos o profesionales puede estar más o menos clara, pero quizá no tanto en otras cotas más populares, de mayor cercanía al ciudadano que observan con confusión y cierta perplejidad que se solicite a empleados públicos, como principio de conducta, que sean honestos o que actúen con imparcialidad. En este sentido el ya citado *Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado* supone un ejemplo paradigmático en la superposición de su contenido a reglas de conducta de obligado comportamiento resultando, en algunos casos, sorprendente hasta la perplejidad<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> [http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/es/code2005\\_es.pdf](http://www.ombudsman.europa.eu/code/pdf/es/code2005_es.pdf) Pág. 9

<sup>343</sup> A partir del Preámbulo del Código, más que tranquilidad, el ciudadano puede sentir una cierta inquietud por lo que se expresa y se asume:

*Desde la entrada en vigor de la Constitución Española, el ordenamiento jurídico español se ha enriquecido con diversas normas que conforman el marco en el que han de actuar los altos cargos, los funcionarios públicos y el resto del personal de las Administraciones públicas para ejercer sus funciones de acuerdo al bloque de la legalidad, que garantiza la transparencia, eficacia y dedicación plena a sus funciones públicas y evita toda aquella actividad o interés que pudiera comprometer su independencia e imparcialidad o menoscabar el desempeño de sus deberes públicos.*

Desde nuestra posición, nada nos parece más acertado que la idea expresada por el Profesor GONZÁLEZ NAVARRO<sup>344</sup> afirmando que el cumplimiento de la legalidad supone por sí mismo la evidencia de un comportamiento ético.

Y es que, si de ética estamos hablando, los valores y principios subyacentes en el bloque normativo que regula el actuar de las Administraciones Públicas resultan más fundamentales aún que en el ámbito privado por cuanto son los encargados de sostener una Administración orientada a garantizar un Estado Social y Democrático de Derecho, precisamente ese Estado en el que con respeto a la legalidad y los derechos de los ciudadanos, caben todas las éticas y moralidades que se quieran asumir por cuanto la legalidad nos proporciona un marco ético conceptual que no responde a ninguna particular exigencia confesional o subjetiva, si no a una voluntad democrática expresada en la norma de obligado cumplimiento.

De igual manera que se afirma la incompatibilidad de cualquier ilegalidad o mala práctica administrativa con la figura del empleado público,

---

*No obstante, en el momento actual, se hace necesario que los poderes públicos ofrezcan a los ciudadanos el compromiso de que todos los altos cargos en el ejercicio de sus funciones han de cumplir no sólo las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, su actuación ha de inspirarse y guiarse por principios éticos y de conducta que hasta ahora no han sido plasmados expresamente en las normas, aunque sí se inducían de ellas y que conforman un código de buen gobierno.*

*Se trata, pues, de establecer en dicho código el respeto a una amplia gama de exigencias entre las que se encuentran no sólo el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias, sino también de otras garantías adicionales, que configuran un pacto de los poderes públicos con los ciudadanos, en torno a los principios de funcionamiento de las instituciones en el seno de la democracia española...*

*Y todo ello para finalizar afirmando que los valores de referencia no suponen un repertorio de principios éticos sin trascendencia jurídica alguna. Se trata, por el contrario, de principios inducidos de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español, de forma que cada uno de ellos tiene su manifestación concreta en una norma que prevé la consecuencia jurídica de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Su exigencia, en todo caso, se producirá en los términos previstos en el ordenamiento jurídico, principalmente en la Constitución y en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para los miembros de este.*

---

<sup>344</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "La ética en la Administración Pública". Madrid. Editorial Cívitas. 1996.

la propia esencia de éste se vincula a la legalidad que determina su comportamiento en el ejercicio de la función pública que le corresponda, lo cual es lo objetivo y exigible. No se trata de la determinación de un canon de exigencia media como podría resultar, por ejemplo, del concepto de “buena conducta cívica”<sup>345</sup>, sino de explicitar con firmeza que la “buena conducta del empleado público” está ya determinada por el ordenamiento jurídico tal y como hemos apreciar en los apartados anteriores y se podrá reafirmar a la vista de los siguientes.

Más allá, la valoración ética o moral que se pueda dar a ese comportamiento sujeto a Derecho, el metamorfosar reglas jurídicas positivas en principios éticos o de conducta, es una opción, una opinión más bien desafortunada desde nuestro punto de vista, pero que en ningún caso debe hacer perder la perspectiva de lo que es jurídicamente exigible a un empleado público. Afirmación que no resulta en absoluto baladí habida cuenta que, en ocasiones, mezclar el Derecho con la exigencia de una determinada ética puede llegar a tener resultados indeseados<sup>346</sup>.

---

<sup>345</sup> “Buena conducta ciudadana” que junto al de “honorabilidad” son empleados en procedimientos de concesión de nacionalidad o para el ejercicio de derechos en determinadas áreas de actividad profesional, y que por su carácter indeterminado requieren la fijación de un estándar de conducta de un ciudadano medio e el sentido de que su actividad en el seno de la comunidad se desarrolla sin problema alguno de adaptación o cumplimiento de las obligaciones cívicas esenciales, suponiendo un plus de exigencia respecto de la mera ausencia de antecedentes penales.

En este sentido resulta de gran interés la STS de 11 de octubre de 2005 sobre la improcedente denegación de la nacionalidad española por no justificar adecuadamente la ausencia de “buena conducta cívica”.

<sup>346</sup> Sirvan como ejemplo las SSTS, Sala Quinta, de 30 de Mayo de 1994, Ponente: Mayor Bordes, Francisco (LA LEY 8771/1994) y 31 de octubre de 1994. Ponente: Tejada González, Luis (LA LEY 12718/1994) por las que se separa del servicio a varios oficiales del Ejército pasando a la situación de retirados, como consecuencia de acuerdo de un Tribunal de Honor previamente formado a los mismos por las conductas de sus esposas.

A mayor abundamiento sobre el Derecho, la moral y su separación puede consultarse la obra de KELSEN, H.: *“Teoría Pura del Derecho”*. Traductor Vernengo, Roberto J. Ediciones Universidad Autónoma Nacional de México. México, 1982. Pág. 71 a 80. Una edición electrónica de esta obra puede encontrarse en la página web, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>

## **Capítulo 5**

### **Las formas y reglas del procedimiento administrativo como mandatos de obligado cumplimiento para el personal y autoridades al servicio de la Administración**

#### **1.- Consideraciones previas**

Debemos indicar con carácter previo que la categorización de deberes que se realiza a lo largo de las siguientes líneas no aminora la carga del principio de legalidad en la actuación administrativa sobre la cual ya nos hemos expresado extensa y reiteradamente en páginas precedentes. Obvia aseveración que sólo se justifica en el sentido de poder apreciar una obligación o deber del personal o autoridad competente en cualquiera de las normas que regulan el procedimiento, incluso en aquellas de carácter más técnico ya que de todas ellas se deduce el tipo de procedimiento que tiene cabida en nuestro ordenamiento y por tanto la sujeción que de ellas deviene para los empleados públicos.

Partiendo de esta premisa y por las propias exigencias de este trabajo, sustantivas y adjetivas, hemos querido intencionadamente fijar nuestro punto de mira en aquellas reglas del procedimiento en las que de una forma más palmaria se evidencia la particular actitud que ha de adoptar el servidor publico en forma de deber u obligación.

Establecida la anterior cautela y avanzando en nuestro estudio, debemos apuntar que sin perjuicio de la clasificación realizada ad infra

categorizando las obligaciones en función de la fase del procedimiento en la que de una forma más positiva se ubican, debemos tener también presente con carácter previo el relativamente extenso listado de normas en las que se obliga a la Administración a proceder en su organización y funcionamiento de la manera que redunde de forma beneficiosa para una mejor y más óptima prestación de los servicios que se trate. Precisamente el escoramiento de las normas que ahora pasaremos a referenciar se realiza hacia lo que hemos dado en denominar servicios y desarrollo de funciones nucleados en torno al procedimiento administrativo.

Pues bien, pasando a analizar este tipo de preceptos que dibujarían el marco general en el que debe realizarse la prestación de servicios administrativos y por tanto la tramitación de los procedimientos, podríamos distinguir, por un lado, aquellas en las que de forma directa se atribuye genéricamente a los ciudadanos y específicamente a los interesados concretos derechos que desde la perspectiva del servidor responsable se convierten en deberes de obligada atención y cumplimiento. Por otro lado, habría que anotar aquellos preceptos que establecen un listado más o menos amplio de principios que deben informar, como decimos, el proceder organizativo y funcional de la Administración actuante.

En ambos casos aunque de forma muy especial en el caso de los listados de principios, el legislador ha elaborado amplias y bien intencionadas enumeraciones que sin embargo han tenido, en ocasiones, un deficiente rendimiento de ingratas consecuencias para el ciudadano que incluso en el día de hoy aún las padece con palmario incumplimiento del principio de legalidad<sup>347</sup>. Aseveración frente a la que vale la pena preguntarse, aunque

---

<sup>347</sup> Entre los no pocos ejemplos que podrían citarse extraemos el del el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Las Palmas, que dispone dejar sobre la mesa un expediente referente a obras realizadas sin licencia vulnerando la práctica totalidad de los principios que informan el procedimiento administrativo. A mayor abundamiento *vid.* la STSJ Canarias de 10 de mayo de 2000.

no tengamos respuesta, ¿por qué se produce este escaso rendimiento?, y si podría hacerse algo al respecto.

En el primer grupo, destaca sin mayor esfuerzo el artículo 35 LRJAP y PAC. Precepto que pese a su conceptualización como incompleto y arbitrario según buena parte de la doctrina<sup>348</sup>, es innegable que de su texto se desprenden, como derechos del ciudadano, no pocas y relevantes obligaciones para el personal al servicio de las Administraciones Públicas, destacando la consagración del principio que guía nuestro estudio: responsabilidad de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio (artículo 35 j) LRJAP y PAC)<sup>349</sup>. Sistema de derechos, deberes y consecuentes garantías a su cumplimiento ya conocido en el Derecho Público más clásico; recordando a MACAREL, *“entendemos por garantía la seguridad dada para el cumplimiento del deber, de proporcionar ó dejar disfrutar el goce de un derecho determinado. Así, este deber supone precisamente un derecho correspondiente”*<sup>350</sup>.

De forma exhaustiva, el catálogo de derechos que prevé el precitado artículo estaría compuesto por los que seguidamente se apuntan:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

---

<sup>348</sup> Vid. por todos, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Manual de Procedimiento Administrativo”*. Op. cit.

<sup>349</sup> Un completo análisis de los derechos recogidos en el artículo 35 junto al resto de derechos que la LRJAP y PAC prevé, puede encontrarse en el artículo de TOLIVAR ALAS, L.: *“Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales”*. R.E.D.A nº80. Octubre-Diciembre de 1993. Pág. 623

<sup>350</sup> MACAREL L.A.: *“Elementos de Derecho Público y Político”*. Op. cit. Pág. 152.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos<sup>351</sup>.

c) A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento<sup>352</sup>.

d) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley<sup>353</sup> y en el resto del Ordenamiento Jurídico.

e) A formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

---

<sup>351</sup> Derecho que se completa según lo dispuesto en la Resolución 3 febrero 1993 («B.O.E.», 11 febrero), de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se define el sistema de identificación común del personal al servicio de la Administración General del Estado.

<sup>352</sup> *Vid.* R.D. 772/1999, 7 mayo («B.O.E.» 22 mayo), por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

<sup>353</sup> Artículo 3 LRJAP y PAC. Lengua de los procedimientos

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. La Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción.



g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar<sup>354</sup>.

h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.

i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

j) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.

k) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las Leyes.

En el listado que definiría el grupo de preceptos que enumeran principios de organización y funcionamiento, ya desde una primera y rápida lectura de alguno de ellos se descubre el peso del procedimiento administrativo que si bien no resulta excluyente de otro tipo de actividades técnicas o materiales que también habrán de inspirarse en aquellos, obvio es la significativa evidencia de cómo las actividades burocráticas de las Administraciones Públicas canalizadas a través de los procedimientos establecidos son preferente objeto de atención por parte de los legisladores.

### Artículo 3 LRJAP y PAC.

*1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.*

*Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.*

*2. Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.*

---

<sup>354</sup> Vid. R.D. 208/1996, 9 febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano («B.O.E.» 4 marzo).

5. *En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.*

Específicamente en relación al procedimiento al establecer los principios que deben informar su ordenación destacan los siguientes preceptos que en la medida de su ascendencia sobre el procedimiento, obligadamente informan al personal encargado de ordenar o instruir el procedimiento. A saber:

- Artículo 74.1 LRJAP y PAC

*El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.*

Regla que se debe perfeccionar con la expresa declaración de oficialidad en la realización de los oportunos actos de instrucción (artículo 78.1 LRJAP y PAC).

- Artículo 75.1 LRJAP y PAC.

*Se acordarán en un solo acto los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo.*

- Artículo 85.3 LRJAP y PAC.

*En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.*

Normas que seguían la línea tradicionalmente fijada en textos anteriores entre los que podemos citar el ROFEL que ya a mediados de los años ochenta reclamaba de forma meridiana una diligencia y empleo de nuevas tecnologías en la tramitación de los procedimientos que a veces parece que sólo trae su causa en la LRJAP y PAC.

### Artículo 147 ROFEL

1. *La tramitación administrativa deberá desarrollarse por procedimientos de economía, eficacia y coordinación que estimulen el diligente funcionamiento de la organización de las Entidades locales.*

2. *Siempre que sea posible se mecanizarán e informatizarán los trabajos burocráticos y se evitará el entorpecimiento o demora en la tramitación de expedientes a pretexto de diligencias y proveídos de mera impulsión, reduciéndolos a los estrictamente indispensables.*

Considerando los preceptos citados, estamos en disposición de sintetizar los grandes principios configuradores del procedimiento administrativo que contextualizarán jurídicamente el proceder del personal, validando cualquier actuación, haya o no formalización del procedimiento concreto:

- Unidad en la regulación de los distintos institutos que integran el procedimiento.

- Flexibilidad/antiformalismo (artículos 63.2 y 3, 71.1, 79.1 y 2 LRJAP y PAC)<sup>355</sup>

- Igualdad (artículos 74.2 y 85.3 LRJAP y PAC)<sup>356</sup>

- Cooficialidad lingüística (artículos 35 d) y 36 LRJAP y PAC)

- Celeridad en la tramitación (artículos 42.2 y 75 LRJAP y PAC)

- Impulso de oficio en todos sus trámites (artículo 74.1 LRJAP y PAC)

- Congruencia (artículo 89.2 LRJAP y PAC)

- Transparencia (artículos 35 a), b), c), g) y h), 37 y 54 LRJAP y PAC)

- Seguridad de los ciudadanos/ respeto y deferencia por autoridades y funcionarios (artículos 35 i), 40 y 85 LRJAP y PAC)

- Responsabilidad de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio (artículos 35 j), 41, 42.3, 44.2, 46, 74 a), 79.2 y 83.3 LRJAP y PAC)

Vistas las líneas generales del cuadro obligacional del empleado público en relación al procedimiento administrativo, podemos desgranar concretas

---

<sup>355</sup> Principio antiformalista que informa también la doctrina jurisprudencial, al solo considerar esenciales para el trámite aquellos actos formales que pudiesen ocasionar indefensión. *Vid.* en este sentido, por todas STSJ Andalucía de 12 de junio de 2000 especialmente su Fundamento Jurídico Cuarto.

<sup>356</sup> Resulta especialmente interesante la lectura de la STSJ Murcia de 1 de diciembre de 2000 sobre la vigencia del principio de igualdad en la tramitación de procedimientos.

obligaciones tomando como esquema las grandes fases de un procedimiento tipo: iniciación, ordenación/instrucción y terminación.

## **2.- Obligaciones del empleado público en la iniciación del procedimiento**

Sistematizando el catálogo de obligaciones del empleado público en el inicio del procedimiento y con independencia que éste se inicie de oficio o a instancia de parte a solicitud de persona interesada, podemos decir que se encuentra vinculado a los deberes que seguidamente se detallan.

### **2.1.- Deber de abstención**

Trayendo su causa en el genérico deber de objetividad, imparcialidad y neutralidad del empleado público al objeto de asegurar un adecuado ejercicio de la función administrativa y por tanto la legalidad y acierto de la decisión que se adopte<sup>357</sup> sin que aquella se ve debilitada o desaparezca, y derivando una responsabilidad directa en caso de incumplimiento, una de sus primeras obligaciones del servidor público es abstenerse, en principio voluntariamente, de intervenir en el procedimiento y comunicarlo a sus superior inmediato para que resuelva lo que entienda procedente. En este sentido, hay que apuntar que el deber de abstención nace de la propia Ley (como seguidamente veremos del artículo 28 de la Ley de procedimiento común) sin que requiera por tanto de un acto previo de recusación<sup>358</sup>.

---

<sup>357</sup> *Vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “Manual de Procedimiento Administrativo”. Op, cit. Pág. 144.

<sup>358</sup> Paradigmática resulta la STS de 5 de diciembre de 2007 en la que se examina la indebida aplicación que la Sala de instancia hace de las reglas sobre abstención. Concretamente, el incumplimiento del deber de los miembros de las Corporaciones Locales de abstenerse en participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo (artículo 76 de la LBRL). Y es que, en el supuesto se

Con esta institución se trata, por tanto, de garantizar las exigencias de imparcialidad y objetividad que se reclaman, ya en sede constitucional (artículo 103.1), para el actuar de la Administración y sus servidores<sup>359</sup>. Exigencia que debe extremarse cuando se actúa empleando potestades administrativas de carácter sancionador o discrecionales en cuyo caso, la concreción del interés público es, sin duda, amplia y compleja<sup>360</sup>.

Es la LRJAP y PAC la que prevé las circunstancias de la abstención cuya incidencia en el acto resultante determinará su nulidad en función del grado de influencia en la decisión adoptada<sup>361</sup>. Y es que, pese a lo que inicialmente pudiera parecer, la actuación concurriendo un motivo de

---

descubría el interés personal de un Concejal derivado del parentesco (hijo) con uno de los propietarios afectados por el acuerdo de modificación de las Normas Subsidiarias impugnado, por lo que su actuación, al haber sido determinante para la adopción del acuerdo objeto de litigio, implicaba la invalidez de éste.

<sup>359</sup> En algún caso los problemas relativos a comportamientos susceptibles de comprometer la necesaria imparcialidad en el desempeño de la función pública se han planteado desde la perspectiva del derecho de la competencia. Así por ejemplo, salvando la distancia que supone ubicarnos en el ámbito judicial la SAN, Sala de lo Contencioso de 21 de octubre de 2009, aborda el conflicto suscitado por las actuaciones iniciadas contra un Colegio de abogados por invitar a jueces y magistrados como profesores ponentes de los cursos que organiza, desde dos planos: el primero el relativo al comportamiento de jueces y magistrados que la actora señala podían verse afectados por la participación en los cursos, seminarios etc remunerados, y que supondrían una afectación de la imparcialidad judicial. Y el segundo sobre la incidencia que la celebración de tales cursos y seminarios con participación de jueces y magistrados podría tener sobre la clientela, en la medida en que pudiera valorarse por ésta como más digno de confianza el letrado que, por medio de estos cursos, entablase relaciones con los jueces y magistrados ponentes, debiendo considerarse actos de competencia desleal.

<sup>360</sup> Baste pensar en los procedimientos vinculados al planeamiento urbanístico. En este sentido puede citarse como ejemplo de corrección y obligada vigencia del deber de abstención la STSJ de Extremadura, de 28 de febrero de 2006 en la que se anula un acuerdo municipal adoptado por un Pleno en que el Alcalde y un concejal eran hermanos, siendo el primero propietario de terrenos afectados por la modificación urbanística acordada.

<sup>361</sup> Jurisprudencialmente se ha indicado que en estos supuestos debe analizarse:

- El grado de participación en el procedimiento.
- La capacidad decisoria del empleado incurso en causa de abstención, incluso las afirmaciones pronunciadas durante el procedimiento.

Elementos que, igualmente, determinarán la graduación que, en su caso, se pueda llegar a imponer.

abstención no implica, obligadamente, la nulidad de los actos en los que haya intervenido el empleado público afectado por una causa de abstención.

Pues bien, los motivos de abstención previstos en la LRJAP y PAC son las que seguidamente se relacionan:

- Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

- Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

- Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

- Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Si voluntariamente el servidor incurso en alguno de estas circunstancias no se abstuviera de intervenir en el procedimiento comunicándoselo a su superior, éste podrá ordenarle que lo haga (artículo 28.5 LRJAP y PAC).

En cualquier caso, de no producirse ninguno de los dos escenarios descritos (no hay abstención por sí mismo, ni el superior jerárquico adopta

medida alguna), los interesados podrán proponer la recusación del afectado (artículo 29 LRJAP y PAC).

El problema podría suscitarse en el caso que la persona incurso en una causa de abstención o sujeta a recusación careciera de superior jerárquico como por ejemplo es el caso de los Ministros como Jefes superiores del Departamento (artículo 11 LOFAGE) y, como consecuencia de ello sus resoluciones, al carecer de superior, ponen fin a la vía administrativa (artículo 109 de la LRJAP y PAC). En este supuesto, tampoco puede ceder el principio de objetividad como fundamento del desempeño de una función pública señalándose por parte de la doctrina jurisprudencial que *...sin embargo, que la Autoridad recusada carezca de superior jerárquico no supone que, incurso dicha Autoridad en motivo de abstención o planteada su recusación, ésta no se vea obligada a apartarse del procedimiento, pues como se señalaba en la sentencia de la Sala Tercera de 28 de febrero de 2002 , ratificada por la ya citada de 21 de enero de 2003, no es compatible con el principio de objetividad que para la actuación de cualquier Administración pública se proclama en el artículo 103 de la Constitución que "durante alguna de las fases de tramitación de los procedimientos disciplinarios administrativos quede vedada la recusación, y a pesar de que existan indicios razonables de que el titular del órgano administrativo sancionador puede estar incurso en causa legal de recusación", pues "la exigencia de imparcialidad a que está ordenada la institución de la recusación ha de regir, sin excepciones, en cualquier clase de actuación administrativa, y, consiguientemente, debe ser observada durante todas las fases de tramitación del procedimiento sancionador*<sup>362</sup>.

Finalmente debemos hacer constar que la responsabilidad del empleado público por no abstenerse en el caso de estar incurso en alguno de los supuestos de la etiología descrita cabe que se traslade del ámbito

---

<sup>362</sup> STS Sala Quinta, de lo Militar, de 12 de julio de 2010. Ponente: Juliani Hernán, Javier (LA LEY 148199/2010).

administrativo al penal si el motivo de la abstención le hubiese llevado a cometer delito de prevaricación.

## **2.2.- Obligaciones en relación a la comparecencia de los ciudadanos**

Con carácter previo, debe apuntarse que esta obligación, al igual que otras, se enmarca en el ya citado y genérico deber de tratar a los ciudadanos de forma respetuosa.

A partir de esta premisa y al objeto de evitar molestias innecesarias al ciudadano o que sufra alguna modalidad de abuso de autoridad, la comparecencia física de los ciudadanos se encuentra rigurosamente normada en la LRJAP y PAC, todo ello dentro del más absoluto respeto a la persona y los derechos que le arropan. No es baladí que la regulación de la comparecencia tal y como vamos a referenciarla se considere como una de las garantías fundamentales del ciudadano integrada en el estatuto general del administrado<sup>363</sup>.

Del artículo 40 de la LRJAP y PAC en consonancia con los artículos 39 bis y 85 de la misma norma se desprenden varios deberes esenciales en relación a la comparecencia de los ciudadanos en las oficinas públicas:

- Sujeción a los principios de excepcionalidad, igualdad, motivación y proporcionalidad (adopción de las medidas menos restrictivas).
- No obligar a comparecer salvo que así lo prevea una norma con rango de Ley.
- En caso de comparecencia existe obligación de realizar una citación formal en la que se hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia así como los efectos de no atenderla.

---

<sup>363</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Op. cit. Pág. 154.



- Obligación de expedir, a solicitud del interesado, una certificación en la que se haga constar la comparecencia.

En definitiva, se trata de practicar las actuaciones en las que sea precisa la presencia física del interesado de la manera más favorable y cómoda tal y como así lo indica el ya citado artículo 85 al regular la específica presencia física al tramitar actos de instrucción.

### **2.3.- Obligaciones en relación a registro de solicitudes, escritos y comunicaciones**

Desde la perspectiva de la iniciación del procedimiento a instancia de parte interesada, la necesidad de dirigirse a la Administración de una manera relativamente formalizada, registrando el escrito o documento que se trate en la oficina que se facilite para ello, se deduce la importancia de este acto de registro ya que de él dependerá el posterior desarrollo o ejercicio de derechos o la tutela de los intereses en juego.

Al hilo de lo expuesto, conviene advertir previamente que con independencia del incumplimiento que se trate, la responsabilidad quedará determinada de forma fundamental por el perjuicio que la falta de tramitación o recepción cause al servicio o al interesado.

Pues bien, obligación de registro que se reconduce a las pautas previstas por el artículo 38 de la LRJAP y PAC<sup>364</sup>. A saber:

- Deberes generales de carácter orgánico y funcional previstas en los artículos 38.1 y 8 de la LRJAP y PAC.

---

<sup>364</sup> Artículo 38.1 LRJAP y PAC

*Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.*

Artículo 38.8 LRJAP y PAC

*Las Administraciones públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento.*

- Deberes específicos previstos en el artículo 38.4 LRJAP y PAC en relación a las oficinas habilitadas para el registro, con especial trascendencia en la presentación indirecta, esto es, presentación de escritos y documentos ante órganos distinto al destinatario (órgano competente) por lo que surge consecuentemente en estos órganos el deber de traslado al destinatario<sup>365</sup>.

- Obligaciones específicas en función de la Administración que se trate.

En este caso, con especial indicación de responsabilidad, el mandato se refiere a las entidades locales respecto a los reintegros de las tasas que según sus ordenanzas tenga establecida<sup>366</sup>.

Reglas que en su conjunto se complementan con la obligación de comunicar la recepción de la solicitud que se trate dentro de los diez días siguientes al de su recepción por el órgano competente para tramitar el procedimiento (artículo 42.4 in fine LRJAP y PAC)

---

<sup>365</sup> Artículo 38.4 LRJAP y PAC

*Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse:*

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.*
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.*
- c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.*
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.*
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.*

*Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones públicas se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros.*

<sup>366</sup> Artículo 156.1 ROFEL

*El funcionario encargado del Registro cuidará, bajo su personal responsabilidad, de que cuantos documentos se presenten lleven adheridos los reintegros que exija la Ordenanza reguladora de la tasa local del mismo, si la hubiere, los cuales se inutilizarán estampando sobre ellos la fecha de entrada.*

## **2.4.- Deber de informar al ciudadano**

Dentro del amplio listado de obligaciones que el ordenamiento prevé que las Administraciones Públicas asuman frente a los ciudadanos, el deber de informar en orden a facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones ocupa un lugar destacado por cuanto se trata de un mandato que encierra en sí mismo la caracterización de servicio, de las Administraciones Públicas.

Desde la perspectiva del empleado público en el ámbito que nos ocupa, el deber de información responde una triple perspectiva. A saber:

- Información sobre la identidad del servidor público.
- Información expresada a través de la notificación.
- Asesoramiento al ciudadano de conformidad a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

### **2.4.1.- Información sobre la identidad del servidor público**

Como ha señalado la doctrina<sup>367</sup>, establecido el derecho de los ciudadanos identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos (artículo 35.b) y por tanto el correlativo deber del servidor público, la dificultad estriba en concretar el verdadero responsable de la tramitación. Y es que, salvo normas específicas en las que la notificación del responsable de la tramitación es obligada (por ejemplo la notificación del Instructor de un expediente sancionador) lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones el ciudadano desconoce, como ignora posiblemente la

---

<sup>367</sup> Vid. BEATO ESPEJO, M.: “Tratamiento jurídico de los derechos reconocidos a los ciudadanos en el artículo 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por la Comunidad Autónoma de Extremadura”. Anuario de la Facultad de Derecho. Nº11, 1993. Pág. 30.

organización administrativa y la distribución de competencias, quién es el responsable de la tramitación del procedimiento. Dificultad que se torna más compleja cuando estamos ante la actividad de un órgano colegiado<sup>368</sup>, lo cual nos hace recordar el valor de la regla contenida en el artículo 33 de la Ley de Procedimiento de 1958 (hoy todavía vigente con rango reglamentario<sup>369</sup>) en lo tocante al deber de informar a los ciudadanos acerca de los fines, competencia y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios mediante oficinas de información, publicaciones ilustrativas sobre tramitación de expedientes, diagramas de procedimiento, organigramas, indicación sobre localización de dependencias y horarios de trabajo y cualquier otro medio adecuado.

Es este un punto de reflexión para las Administraciones Públicas que, en todo caso, habrán de realizar un esfuerzo de información y por tanto de transparencia por cuanto el identificar al servidor público no es una cuestión baladí ya que, además de mejorar la receptividad y proximidad de los ciudadanos, sólo a través del conocimiento de aquel tendrán virtualidad otros derechos como el de recusación o la exigencia de responsabilidad<sup>370</sup>.

---

<sup>368</sup> Vid. STSJ País Vasco de 1 de abril de 2009, sobre composición del Jurado Provincial de Expropiación y ausencia inicial de conocimiento de los miembros del Jurado resuelta finalmente pudiendo efectuarse las alegaciones convenientes con lo que no se ha causado indefensión.

<sup>369</sup> Vid. nota 306.

<sup>370</sup> El desarrollo del artículo 35.b) de la LRJAP y PAC ha sido más bien magro, concretado en el ámbito de la Administración General del Estado por la *Resolución de 3 de febrero de 1993 de la Secretaría de Estado de Administración Pública por la que se define el sistema de identificación común del personal al servicio de la Administración General del Estado*.

En esta norma, pese a su extenso preámbulo y una serie de criterios generales, sólo establece unas reglas claras y uniformes en relación a la identificación telefónica, distinguiendo cuándo el empleado público telefonea y cuándo recibe la comunicación exterior.

En el primer caso, la identificación se realizará en el momento de iniciar la conversación, indicando de forma sucinta y claramente comprensible la denominación de la Unidad, el nombre y apellidos, y el objeto de la llamada.

En el segundo caso, la identificación se realizará tras descolgar el teléfono, indicando de forma sucinta y claramente comprensible la denominación de la Unidad, y sólo se

Dicho lo anterior, el debate no se cierra aún ya que la identificación del servidor público encierra todavía alguna dificultad: pese a que el objeto de estudio fundamental es la obligación del servidor público, conviene consignar que este deber debe conjugarse con el derecho del servidor público a mantener su intimidad, imagen y seguridad. Es decir, existe la obligación de identificarse y es incuestionable, por las razones apuntadas, que ciudadanos deben conocer directamente la identidad de los empleados públicos que les presten el servicio en cada caso, pero salvo que resulte imprescindible, ésta no tendría por qué ser una identificación nominal a través del nombre y los apellidos del servidor público ya que, como ha señalado la jurisprudencia, la identificación a través de un número de carnet profesional *es suficiente a los efectos de cumplir la previsión establecida en el artículo 35 b) LRJAP y PAC , ya que no se puede interpretar que la revelación del servidor público deba hacerse mediante su nombre y apellidos, siendo suficiente su número de identificación profesional*<sup>371</sup>.

A mayor abundamiento de lo expuesto, podemos admitir que, en ocasiones, la identificación nominal, personal, nada aporta al fin del derecho/deber que nos ocupa y, dependiendo de la función que se desarrolle, puede comprometer el derecho a la intimidad o la propia seguridad personal del servidor público. Cuestión que se tiene perfectamente asumida en el ámbito de las fuerzas y cuerpos de seguridad quienes son identificados a través de métodos abstractos, pero que en otro ámbitos de la Administración en los que se ejercen potestades muy sensibles para el ciudadano por su impacto o consecuencias negativas, no se plantea más identificación que la personal.

---

complementará con la identidad del empleado público si el ciudadano se interesa o si se prevé continuidad en la relación.

<sup>371</sup> STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 2008. FJ Tercero

#### 2.4.2.- Información expresada a través de la notificación

En lo tocante a la notificación, baste destacar su importancia desde su reconocimiento como medio para realizar una comunicación fehaciente al interesado o interesados en un acto administrativo<sup>372</sup>. Por lo tanto, se recibe una información que tiene un carácter esencial al objeto de producir unos efectos u otros, y que en el caso de entenderse que la resolución es contraria a los derechos o intereses del ciudadano resulta condición necesaria para que pueda tener una efectiva posibilidad de defensa. Para el Tribunal Constitucional, la notificación se configura como un derecho que, aun cuando conectado en su finalidad con el derecho a la defensa y a no sufrir indefensión, se erige en derecho fundamental autónomo, estructural e instrumental al principio de igualdad de las partes<sup>373</sup>.

---

<sup>372</sup> Vid. MANTECA VALDELANTE, V.: *“La notificación administrativa y sus modalidades”*. Actualidad Administrativa. Nº17. Primera quincena de octubre de 2008. Pág. 2056 a 2066.

<sup>373</sup> Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera muy favorable al ciudadano especialmente en aquellos supuestos en los derechos e intereses de éste podían quedar afectados o mermados como por ejemplo en el caso de los procedimientos sancionadores. En este sentido, debe recordarse la consolidada doctrina del Alto Tribunal en lo tocante a la aplicación de las garantías procedimentales del artículo 24.2 de la Constitución a los actos y resoluciones de derecho administrativo sancionador, no mediante una aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y en la seguridad jurídica garantizada por el art. 9.3 del mismo Texto Fundamental. Y en esta línea, aborda la cuestión relativa a las notificaciones y la alta probabilidad de que de una mala práctica de las mismas puedan derivarse situaciones de indefensión, como por ejemplo sucede de forma frecuente con las notificaciones por edictos. En concreto, sobre esta modalidad de notificación, el Tribunal Constitucional incide, entre otras en su sentencia 32/2009 de 9 de febrero, en que el ejercicio del derecho de defensa presupone que el interesado sea emplazado o le sea notificada la incoación del procedimiento, pues ello es condición necesaria para que pueda tener una efectiva posibilidad de defensa. Y requiere tres condiciones fundamentales:

- La existencia de un interés legítimo que resulte afectado por la resolución.
- Que el no emplazado haya tenido una actitud diligente.
- Que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obran en el expediente.

En definitiva, los posibles defectos en la notificación o emplazamiento administrativo de un acto administrativo sancionador revisten relevancia constitucional, desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución.

### 2.4.3.- Asesoramiento al ciudadano

Con carácter previo debe indicarse que el asesoramiento debe realizarse en el marco de la actividad pública desarrollada por el servidor que se trate y en ejercicio de las competencias que le son propias. La confusión o mezcla entre el asesoramiento en el ejercicio de una función pública y el asesoramiento privado bajo algún tipo de precio, además de resultar una reprochable práctica entorpecedora de cualquier servicio público y contraria a toda posible normativa legal, puede suponer la verificación del tipo penal de negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios públicos<sup>374</sup>.

Respecto al asesoramiento, debe apuntarse que éste, más allá de la simple información, debe alcanzar tanto la presentación de un asunto como la información sobre la manera de actuar mientras se sustancia el correspondiente procedimiento y ello con ausencia de tecnicismos sólo admisibles en relación a colectivos profesionales específicos o funcionariales<sup>375</sup>.

Obligación que trata de asegurar que el ciudadano ejerza correctamente sus derechos sin padecer ningún perjuicio en los mismos o, en su caso, cumpla con sus obligaciones, de la que se desgranán diversos deberes de distinta naturaleza y dispersa ubicación en las fases del procedimiento pero

---

<sup>374</sup> Así puede apreciarse en la STS, Sala de lo Penal, de 11 de julio de 2008 en relación a la causa seguida a un Inspector de Trabajo por delitos de cohecho y negociaciones prohibidas a funcionarios públicos que asesoró a una empresa privada para que pudiera hacer frente a los expedientes tramitados por otros funcionarios de la misma Delegación.

<sup>375</sup> Siguiendo a MANTECA VALDELANTE, pueden establecerse una serie de pautas de estilo para la Administración en sus relaciones con los ciudadanos:

- Claridad en la redacción del documento que se trate.
- Sencillez de la redacción.
- Concisión del contenido.
- Corrección en el uso gramatical.
- Empleo de formas actuales de redacción.
- Atención al contexto de la actuación.

MANTECA VALDELANTE, V.: *“Documentos en la Administración: requisitos generales”*. Actualidad Administrativa. N°20. Segunda quincena de noviembre de 2007. Pág. 2531 a 2538.

que por razones sistemáticas, teniendo un mismo común denominador, han sido reunidos al objeto de formar un único listado. A saber:

- Obligación de facilitar información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar (artículo 35.g LRJAP y PAC).

Se entiende que este asesoramiento debe estar dirigido al buen fin de la solicitud del ciudadano por cuanto, si de conformidad al la normativa reguladora que se trate aquel tiene derecho o resulta viable su pretensión, el empleado público debe posibilitar su consecución. Y ello habida cuenta de su vinculación con el principio de legalidad y, precisamente, derivado de él, su inherente vocación de servicio. Atención en un marco de legalidad, por cuanto en este tipo de supuestos, el interés general se concreta en el interés del ciudadano ya que la satisfacción de éste, mucho más si su pretensión resulta estimable, es lo que pretende el ordenamiento.

Dicho lo cual, debe apuntarse finalmente que la obligación del empleado público recibe los límites propios de los principios de proporcionalidad y racionalidad de tal forma que, pese a que la norma no establece hasta dónde debe alcanzar el acto de información y orientación, qué duda cabe, como señala GARRIDO CASTILLO, que no alcanza a confeccionar materialmente el documento en cuestión ni a realizar, en principio, un asesoramiento por escrito<sup>376</sup>.

- Obligación general de facilitar el ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones (artículo 35.i LRJAP y PAC).

- Obligación de informar sobre la relación de procedimientos que elabore la Administración correspondiente con expresa indicación de los plazos

---

<sup>376</sup> GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/92, de 26 de noviembre”*. Op. cit. Pág. 146.



máximos de duración y efectos, en su caso, del silencio administrativo (artículo 42.4 LRJAP y PAC).

Esta amplia obligación se materializa en la remisión al ciudadano de una comunicación en la que consten tales informaciones cuando éste haya presentado la correspondiente solicitud. Como indica la *Orden de 14 de abril de 1999, por el que se establecen criterios para la emisión de la comunicación prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 de procedimiento administrativo*, esta comunicación sintoniza plenamente con los principios de transparencia y servicio al ciudadano como orientadores de la actividad administrativa, asegurando un adecuado conocimiento individualizado de los aspectos precisos para el ejercicio de derechos legalmente reconocidos, tales como el de obtener información sobre el estado de tramitación de los procedimientos que les afecten<sup>377</sup>.

- Obligación de facilitar un plazo de subsanación y mejora de la solicitud cuando esta no reúna los requisitos que le son exigibles (artículo 71 LRJAP y PAC).

---

<sup>377</sup> Según la citada *Orden de 14 de abril de 1999* la comunicación dirigida a los interesados deberá tener el siguiente contenido:

- Denominación y objeto del procedimiento iniciado por la solicitud.
- Clave o número que identifique el expediente del interesado.
- Especificación del plazo máximo para resolver y notificar la resolución y de la fecha en que la solicitud ha tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, a partir de la cual se inicia el cómputo de dicho plazo.
- Efectos que puede producir el silencio administrativo, si transcurre el plazo señalado sin que se haya dictado y notificado la resolución correspondiente.
- Medios (teléfono, dirección postal, fax, correo electrónico...) a los que acudir para obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento.

La comunicación se remitirá al lugar que el interesado haya indicado en su solicitud a los efectos de recibir notificaciones y, preferentemente, por el medio señalado en la misma.

Respecto a los procedimientos iniciados de oficio, la comunicación deberá contener:

- Texto del acuerdo de iniciación del procedimiento.
- Denominación y objeto del procedimiento.
- Clave o número que, en su caso, identifique el expediente.
- Especificación del plazo máximo para resolver y notificar la resolución y la fecha a partir de la cual se inicia el cómputo de dicho plazo.
- Medios (teléfono, dirección postal, fax, correo electrónico...) a los que puede acudir para obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento.

Obligación que se enmarca dentro del principio de flexibilidad y antiformalismo que ha de informar la tramitación del procedimiento administrativo.

No obstante lo expuesto, debe precisarse que la articulación del mecanismo de subsanación expuesto sólo es exigible cuando realmente se constate una real carencia de requisitos en la solicitud de iniciación o falta de aportación de documentos preceptivos, sin que, en principio, quepa extenderlo de manera general a cualquier otro tipo de defecto o ampliación de documentación que debían ser aportada de manera voluntaria por el interesado, máxime en el caso que se trate de de procedimientos selectivos<sup>378</sup>.

- Obligación de informar en vía de recurso sobre nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario del procedimiento que concluyó con el acto que se recurre (artículo 112 LRJAP y PAC).

- Obligación de advertir en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que la paralización por causa imputable a este con excepción de la simple inactividad en la cumplimentación de trámites, transcurridos tres meses, producirá la caducidad del procedimiento (artículo 92 LRJAP y PAC).

Así las cosas, el caso de producirse un error, el empleado público debería comunicarlo al ciudadano afectado, informando sobre las posibilidades de recurso y, en su caso, tratando de corregir los posibles efectos negativos resultantes.

---

<sup>378</sup> *Vid.* en este sentido la argumentación del TSJ Extremadura en su sentencia de 22 de abril de 2008 en la que, en relación al procedimiento de adjudicación de plazas en un centro educativo sostenido con fondos públicos, establece que no es posible conceder plazo de subsanación en supuestos donde los méritos son alegados de manera voluntaria por los aspirantes, de forma que vincula a todos los aspirantes en cuanto a las condiciones y plazo, no pudiendo, en contra del resto de solicitantes, conceder un nuevo plazo.

## **2.5.- Obligaciones sobre aportación y exigencia de documentos**

Al igual que el resto de obligaciones con sus correlativos derechos, caras de una misma moneda, el objetivo de orientar el proceder del empleado público en esta materia no es otro, según señala el *Real Decreto 772/1999, 7 mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro*<sup>379</sup> que mejorar y facilitar las relaciones de los ciudadanos con la Administración, lo que es tanto como promover una mayor calidad y eficacia de la actividad administrativa.

### **2.5.1.- Aportación de documentos**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 35.c) LRJAP y PAC en conexión con los artículos 46<sup>380</sup> y 70<sup>381</sup> de la misma norma, la aportación documental del ciudadano al procedimiento, conlleva para el empleado público varias obligaciones:

- Entregar copia sellada de los documentos presentados.

Deber que se ajusta a lo dispuesto por el Real Decreto 772/1999 y, en concreto, a lo dispuesto en sus artículos 7 y 8 en los que establecen las

---

<sup>379</sup> Afectado por el R.D. 136/2010, de 12 de febrero, por el que se modifica el R.D. 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro

<sup>380</sup> Sobre la posibilidad, de que los órganos que reglamentariamente tengan atribuida tal competencia en cada Administración pública, expidan copias auténticas de documentos públicos y privados).

<sup>381</sup> Acerca de la expedición por las Administraciones de recibos de las solicitudes, escritos y comunicaciones presentados por los ciudadanos.

reglas de cumplimiento y por tanto los verdaderos perfiles del derecho ciudadano<sup>382</sup>.

- Devolución de los documentos originales, salvo que deban obrar en el procedimiento.

---

### **382 Artículo 7 Aportación de documentos originales al procedimiento**

1. Cuando las normas reguladoras del correspondiente procedimiento o actuación administrativa requieran la aportación de documentos originales por los ciudadanos, éstos tendrán derecho a la expedición por las oficinas de registro de una copia sellada del documento original en el momento de su presentación. Las oficinas de registro no estarán obligadas a expedir copias selladas de documentos originales que no acompañen a las solicitudes, escritos o comunicaciones presentadas por el ciudadano.

2. Para el ejercicio de este derecho el ciudadano aportará, junto con el documento original, una copia del mismo. La oficina de registro cotejará la copia y el documento original, comprobando la identidad de sus contenidos, unirá el documento original a la solicitud, escrito o comunicación al que se acompañe para su remisión al órgano destinatario y entregará la copia al ciudadano, una vez diligenciada con un sello en el que consten los siguientes datos:

a) Fecha de entrega del documento original y lugar de presentación.

b) Órgano destinatario del documento original y extracto del objeto del procedimiento o actuación para cuya tramitación se aporta.

La oficina de registro llevará un registro expreso de las copias selladas que expida, en el que anotará los datos señalados en el párrafo anterior.

3. La copia sellada acreditará que el documento original se encuentra en poder de la Administración correspondiente, siendo válida a los efectos del ejercicio por el ciudadano del derecho reconocido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para solicitar, en su caso, la devolución del documento original una vez finalizado el procedimiento o actuación o de acuerdo con lo que disponga la normativa de aplicación.

La copia sellada será entregada a la Administración correspondiente en el momento en que el documento original sea devuelto al interesado. Si se produjera la pérdida o destrucción accidental de la copia, su entrega se sustituirá por una declaración aportada por el ciudadano en la que exponga por escrito la circunstancia producida.

### **Artículo 8 Aportación de copias compulsadas al procedimiento**

1. Cuando las normas reguladoras de un procedimiento o actividad administrativa requieran la aportación de copias compulsadas o cotejadas de documentos originales, el ciudadano podrá ejercer su derecho a la inmediata devolución de estos últimos por las oficinas de registro en las que se presente la solicitud, escrito o comunicación a la que deba acompañar la copia compulsada, con independencia del órgano, entidad o Administración destinataria. Las oficinas de registro no estarán obligadas a compulsar copias de documentos originales cuando dichas copias no acompañen a solicitudes, escritos o comunicaciones presentadas por el ciudadano.

2. Para el ejercicio de este derecho el ciudadano aportará, junto con el documento original, una copia del mismo. La oficina de registro realizará el cotejo de los documentos y copias, comprobando la identidad de sus contenidos, devolverá el documento original al ciudadano y unirá la copia, una vez diligenciada con un sello o acreditación de compulsas, a la solicitud, escrito o comunicación a la que se acompañe para su remisión al destinatario.

El sello o acreditación de compulsas expresará la fecha en que se practicó así como la identificación del órgano y de la persona que expiden la copia compulsada.

3. La copia compulsada tendrá la misma validez que el original en el procedimiento concreto de que se trate, sin que en ningún caso acredite la autenticidad del documento original.

4. En el acceso a las actividades de servicios, en el caso de documentos emitidos por una autoridad competente, según la definición de ésta establecida por el artículo 3, apartado 12, de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, no se exigirá la presentación de documentos originales o copias compulsadas ni traducciones juradas, salvo en los casos previstos por la normativa comunitaria, o justificados por motivos de orden público y de seguridad pública. No obstante, la autoridad competente podrá recabar de otra autoridad competente la confirmación de la autenticidad del documento aportado.

En este caso, también en el marco del precitado Real Decreto 772/1999, se debe proceder al cotejo de original y copia y a la devolución del original al ciudadano.

#### 2.5.2.- Exigencia de documentos

Nuevamente es el artículo 35 y en concreto su letra f) el que nos proyecta los perfiles del proceder al que debe atenerse el empleado público.

Si la norma que prevé el antedicho artículo establece el derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, parece que queda claro cuál es la obligación del empleado público aún cuando, como en otros casos, es necesario hacer algunas consideraciones al ejercicio del derecho y cumplimiento del correspondiente deber.

Un primera cuestión se vincula directamente al propio modelo de Administración y más específicamente a la disposición de una Administración organizada y eficaz. Esto es, a los efectos de dar contenido al derecho ciudadano a través de una posibilidad real del cumplimiento de la obligación que se anuda al empleado público que va poder disponer de los medios materiales adecuados, es necesario que exista una organización documental adecuada<sup>383</sup> que se supone, habida cuenta de los planteamientos realizados en los capítulos iniciales de este trabajo, está apoyada en la utilización de las nuevas tecnologías.

En el entorno de calidad y buena administración estudiado en el que las premisas de simplificación, modernización y proximidad al ciudadano resultan irrenunciables, el concepto de Administración al que se refiere la

---

<sup>383</sup> Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas*”. Revista de Administración Pública. N° 132, septiembre-diciembre de 1993.

norma del artículo 35.f), pese a su falta de precisión, sólo puede entenderse de manera amplia abarcando todos los órganos, centrales y periféricos, por cuanto es en ese ámbito general en el que el derecho y el cumplimiento de la obligación tiene auténtica virtualidad práctica. Y de nuevo, en efecto, este planteamiento nos sitúa ante la idea ya expuesta de una Administración bien organizada, coordinada y en la que todos los órganos que la integran están perfectamente conectados con un flujo de información que permita la transmisión y/o traslado de documentos. Interpretación que parece verse avalada desde un punto de vista positivo por una serie de normas que redundan beneficiosamente en la idea de buena administración<sup>384</sup>.

En el sentido apuntado, a modo de síntesis, pueden traerse a colación las bondadosas palabras del Preámbulo del *R.D. 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes*, que nos sitúan ante un escenario de real buena administración:

*Hacer más sencilla y amable la relación del ciudadano con la Administración General del Estado es una de las prioridades del Gobierno. En efecto, la política de simplificación y modernización de la gestión pública encuentra su justificación primera, no ya en requerimientos organizativos, sino en la atención a las necesidades y demandas de la ciudadanía, tanto más complejas y exigentes, cuanto que se corresponden con una sociedad democrática avanzada, consciente de que una Administración pública*

---

<sup>384</sup> En el ámbito de la Administración General del Estado:

- *R.D. 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.*

- *R.D. 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.*

*eficiente es condición indispensable para que el ejercicio de los derechos constitucionales sea efectivo*<sup>385</sup>.

Sin duda, lo avanzado es mucho pero aún queda bastante camino por recorrer de tal forma que la simplificación y modernización administrativa permita que los datos y documentos de los ciudadanos que obren en poder de la Administración puedan ser empleados, reutilizados, en cuantas relaciones se mantengan entre ambos consiguiendo que, como señala el Preámbulo del R. D. 523/2006<sup>386</sup>, haya una respuesta real a la demanda ciudadana de que los cauces de relación con la Administración se simplifiquen, y en consecuencia resulte más sencillo obtener los resultados que se esperan de dicha relación<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> No es esta la única mención destacable del Preámbulo del R.D. 522/2006, sus consideraciones sobre la realidad que fundamenta su elaboración son del todo gráficas y abundan en la idea de hacer cristalizar el concepto de buena administración:

*La exigencia de aportar fotocopia del DNI o del documento equivalente, si bien constituyó en su momento un importante avance para los ciudadanos al sustituir la necesidad de aportar otros documentos (certificados de nacimiento...) de obtención más complicada, ha quedado claramente obsoleta y discordante con una situación administrativa y social decididamente orientada a disminuir las cargas y barreras burocráticas mediante un uso racional de las técnicas y recursos disponibles.*

*Pero además, la aportación resultaba en la actualidad de utilidad discutible, tanto porque en muchas ocasiones duplicaba un dato requerido en la propia solicitud (el número de DNI o del documento equivalente) como por la facilidad de manipulación de una fotocopia. De hecho responde a una cultura felizmente superada, la de la visión «patológica» del ciudadano enfocada a evitar un mínimo porcentaje de fraudes sin, por otra parte, conseguirlo.*

<sup>386</sup> Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.

<sup>387</sup> No sucede así, por ejemplo, en los procesos selectivos en los que la Administración convocante al elaborar las bases objeto de la convocatoria, exige presentar documentación o datos que obran sin duda en su poder como por ejemplo la antigüedad en la prestación de servicios cuando ésta se valora como mérito en la fase de concurso.

Y pese a que pudiera tratarse de casos con fácil encaje en el derecho/deber analizado, por el momento la jurisprudencia resulta cimbreada.

Así, por un lado, existe ya una doctrina del Tribunal Supremo en la que, sin reconocer al derecho en toda su extensión, se indica que la Administración tiene el deber de respetar en la mayor medida posible el derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992 a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. Es el caso de la STS de 10 de junio de 2009.

Pero, por otro lado, existen pronunciamientos, muy mayoritarios, en los que la posición es bastante estricta dando por buenas las correspondientes bases que exigen al interesado aportar una documentación a todas luces conocida y acreditada por la Administración. En

En segundo lugar, de manera muy breve indicar que, la obligación sólo alcanza al empleado público integrado en la Administración actuante por cuanto el ciudadano sólo puede ejercer su derecho ante dicha Administración sin posibilidad de hacerlo valer frente a otras Administraciones y por tanto frente a otros servidores públicos.

## **2.6.- Obligaciones relativas al acceso a los documentos**

Desde una perspectiva general, el derecho de acceso a la documentación pública de todo ciudadano y consecuente obligación del empleado público de facilitarla, no es un simple derecho de naturaleza burocrática sino que enlaza directamente con la propia cláusula constitucional del Estado

---

ese sentido puede citarse la STSJ Galicia de 30 de junio de 2010, cuya fundamentación respecto al punto concreto que nos interesa es elocuente:

*Como motivo de apelación de orden sustantivo alega la apelante la innecesariedad de aportar aquella certificación de servicios prestados por constarle ya a la Administración, apoyándose en el artículo 35.f de la Ley 30/1992 que recoge como uno de los derechos de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, el de no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate o que se encuentren en poder de la Administración.*

*Tampoco este motivo puede prosperar porque dejaría ineficaz el contenido de la base II.1.4.A de la convocatoria, aceptada y no impugnada, con arreglo a la cual al modelo anexo IV ha de acompañarse certificado/s de servicios prestados expedido/s por el/los responsables/s de personal de los centros o Consellerías en que se prestaron dichos servicios. Por tanto, no basta con aquel anexo IV sino que es preciso, para su valoración por la comisión calificadora, que se acompañe igualmente la documentación justificativa de dichos méritos expedida por el órgano competente para ello. Es evidente que dicha exigencia no contraviene el artículo 35.f de la Ley 30/1992, y si la recurrente entendía que se producía dicha contravención, debió impugnar las bases, pero si no lo hizo a su tiempo queda vinculado por ellas como ley del proceso selectivo. En ese sentido, las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991, 30 de septiembre de 1993, 19 de septiembre de 1994, 16 de junio de 1997 y 9 diciembre de 2002 han reiterado que las bases de la convocatoria de un concurso (o de cualquier otra prueba selectiva) constituyen la ley a la que han de sujetarse los aspirantes, el órgano de selección, el procedimiento y la resolución del mismo, de manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración.*

*Si se eximiera a la recurrente de la obligación de aportar la certificación de servicios prestados, pese a la exigencia expresa contenida en aquella base, no sólo se vulneraría ésta, sino que se dispensaría a la recurrente un inadmisibles e infundado trato de favor respecto a los restantes participantes en el mismo proceso selectivo, lo que entrañaría una censurable actuación discriminatoria vulneradora del principio de igualdad. (FJ Tercero).*



Democrático y su ascendencia sobre la Administración Pública a través del rendimiento del reiterado principio de transparencia.

Como acertadamente señala JIMÉNEZ PLAZA refiriéndose al acceso a la documentación, *uno de los elementos que sirven para medir la cultura democrática de un país es, sin duda, el grado de información de que disponen sus ciudadanos sobre la res publica*<sup>388</sup>.

Indudablemente no es el único vínculo apreciable de este derecho-obligación con los postulados básicos de arranque constitucional ya que cabe mostrar su nexo con la cláusula del Estado de Derecho si atendemos al efecto que el acceso a la documentación tiene en términos de control.

Consecuentemente, se evidencia que la documentación<sup>389</sup> se configura como un elemento esencial en el que además de formalizarse la actividad administrativa deviene en eficaz y cualificado instrumento de control y rendimiento del principio democrático de transparencia lo que nos debe situar en un momento anterior o, mejor dicho, en un proceder anterior, al propio ejercicio del derecho de acceso que es el del tratamiento de la documentación y sobre todo el de la custodia de la documentación como específica obligación del empleado público, antecedente básico para la verificación del derecho de acceso<sup>390</sup>.

---

<sup>388</sup> JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *“El derecho de acceso a la información municipal”*. Edit. Iustel. Madrid, 2006. Pág. 15.

<sup>389</sup> Respecto al concepto de documentación o documento ha de estar a lo que dispone la doctrina más autorizada entre la que destaca sin ninguna duda FERNÁNDEZ RAMOS, quien entiende que *el derecho de acceso puede ser ejercitado en relación con cualquier información contenida en un soporte material, independientemente de que el documento en cuestión responda o no a una categoría o forma legalmente tipificada*.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Los concejales y el acceso a la información*. Granada. Editorial Comares. 2ª edición, 2003. Pág. 54.

A mayor abundamiento sobre esta cuestión puede consultarse la monografía de RIVERO ORTEGA, R. : *“El expediente administrativo : de los legajos a los soportes electrónicos”*. Pamplona. Editorial Aranzadi, 2007.

<sup>390</sup> La fidelidad en la custodia de documentos es una obligación del servidor público que alcanza con facilidad trascendencia penal tal y como puede apreciarse a la luz de lo dispuesto en los artículos 413 y ss. del Código Penal.

Quizá, estas consideraciones tengan su síntesis en la previsión constitucional del artículo 105 b) de la Constitución que proporciona una primera aproximación a los sujetos pasivos frente a los que ejercer el derecho de acceso y por tanto obligados a su cumplimiento. Del tenor de dicho precepto, al apuntar que la habilitación para el acceso a documentos se realiza ante archivos y registros administrativos, sin duda alguna se está pensando en la figura del empleado público. No obstante, será la regulación legal del derecho de acceso la que nos proporcione pautas más precisas debiendo distinguir entre quien tiene adquirida la condición de interesado de quien ejerce el derecho de manera general.

Respecto al genérico ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, es el extenso artículo 37 de la LRJAP y PAC el que proporciona las reglas y límites para el ejercicio del derecho establecidos para evitar los perjuicios que pudieran derivarse para el interés público o el de terceros.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia ha ido interpretando de manera restrictiva las limitaciones al rendimiento del derecho que nos ocupa, siendo muy consciente de la importancia que tiene en el marco de un Estado Democrático y de Derecho<sup>391</sup>.

---

En la infidelidad documental aparece como bien jurídico protegido la seguridad en la custodia y en el tráfico documental (seguridad documental y seguridad de los datos). Este bien jurídico se ve completado, en lo que hace a la infidelidad consistente en acceder o consentir el acceso a determinados documentos, y todo ello sin perjuicio de datos o informaciones de carácter personal sobre las que existe una normativa específica (LPD).

A mayor abundamiento, como otra modalidad de custodia, no puede tampoco olvidarse la obligación de garantizar la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables (artículo 54.7 EBEP).

<sup>391</sup> Buen ejemplo de ello es la STSJ Madrid de 17 de julio de 2008, en la que el Tribunal reconoce el derecho a conocer las concretas preguntas contestadas erróneamente en un examen teórico para la obtención del carnet de conducir, considerando que el de esta documentación no ocasiona perjuicio al interés público o al de terceros.

Desde un punto de vista doctrinal, son muchas las referencias al respecto siendo destacable la adelantada aportación de SOUVIRÓN MORENILLA al apuntar la importancia del derecho recogido en el artículo 105 CE.

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Notas para una Ley sobre la información”*. Instituto Nacional de Prospectiva. Cuadernos de Documentación nº26, 1980. Pág. 35 y 36.

Desde una perspectiva más procedimental, en lo tocante a quien tiene adquirida la condición de interesado, el derecho de acceso se incardina dentro de la previsión del artículo 35 a) de la LRJAP y PAC respecto al derecho de conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

La interpretación doctrinal y jurisprudencial que se ha dado a este derecho determina que en ningún caso la Administración pueda negar el acceso a los mismos so pretexto de la inutilidad de la información que se solicita, la eficacia del servicio o cualquier otra excusa que, haciendo inútil el derecho de acceso al expediente de quien es interesado en el procedimiento, pueda afectar a la función instrumental de la información, privando a aquel de los elementos necesarios para adoptar la decisión que estime más oportuna en orden a la mejor defensa de sus intereses.

Pero, no obstante lo expuesto, como señala GALLARDO CASTILLO<sup>392</sup>, no es un derecho tan absoluto habida cuenta de las limitaciones que se le anudan. A saber:

- La concreción del derecho puede que no se produzca de manera inmediata.
- La vulneración del derecho sólo genera una infracción adjetiva salvo que se produzca una efectiva indefensión.

---

<sup>392</sup> GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/92, de 26 de noviembre”*. Op. cit. Pág. 139.

### **3.- Obligaciones del empleado público en la ordenación e instrucción del procedimiento**

#### **3.1.- Cláusula general de responsabilidad**

Como garantía global a la legalidad y acierto en la tramitación del procedimiento, el legislador del procedimiento común ha optado en el artículo 41 de la ley procedimental<sup>393</sup> por una norma prácticamente omnicomprendensiva en el que puede encontrar acomodo prácticamente cualquier exigencia de responsabilidad por una incorrecta sustanciación del procedimiento o menoscabo de los derechos de los interesados

Norma que, en cualquier caso, supone una reiteración de la posibilidad de exigir responsabilidad al empleado público tal y como así se prevé expresamente en los artículo 35.j) y 79.2 LRJAP y PAC.

Pero más allá del mecanismo de responsabilidad que prevé el precepto, la regla encierra en sí misma una orientación al empleado público para que actúe, en el marco de legalidad, con iniciativa al objeto de facilitar el *ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos*. Encomienda de elevada importancia dentro de los parámetros que han de perfilar el proceder de los empleados públicos de acuerdo a las exigencias de buena administración. Por lo tanto, ha de procederse de manera que el ciudadano, el interesado se vea beneficiado, contextualizando

---

<sup>393</sup> Artículo 41 LRJAP y PAC. Responsabilidad de la tramitación

1. Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

2. Los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda.

la sustanciación del procedimiento de acuerdo a las circunstancias y elementos que le puedan afectar, proscribiendo conductas o tramitaciones que no redunden de manera positiva en ese objetivo de dar plenitud a los derechos del ciudadano interesado en el procedimiento<sup>394</sup>.

### **3.2.- Respeto del principio de igualdad**

Analizado el deber de respetar los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, nos ocupa en este momento el análisis del principio de igualdad desde una vertiente estrictamente procedimental vinculada a la tramitación del procedimiento.

De forma meridiana, el artículo 74.2 LRJAP y PAC completado por el artículo 85.3 de la misma norma, establece que en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza. Pese al carácter indeterminado de la expresión “homogénea naturaleza” debemos entender, desde la posición más garantista para el interesado, que el legislador se refiere a asuntos que han de tramitarse a través del mismo procedimiento.

Regla que tiene su excepción al posibilitarse orden en contrario del titular de la unidad administrativa aunque rodeando tal decisión de dos importantes cautelas, obligada motivación y constancia formal de dicha orden.

---

<sup>394</sup> Buen ejemplo de ello es apartarse de aplicaciones o interpretaciones mecánicas o rígidas en la toma de decisiones. Así la STS de 19 de mayo de 2009, (La Ley 67342/2009), pone de manifiesto la necesidad de ponderar, de contextualizar la toma de decisiones. Y es que, en relación a la concesión de la nacionalidad española a un extranjero al que se le denegó por falta de buena conducta cívica inferida de un informe policial que reflejaba que en el año 1999 se había incoado un procedimiento pena, entiende que no hay ningún otro dato que permita pensar en un comportamiento indigno de un buen ciudadano, mientras que hay datos de signo contrario y por tanto se justifica la concesión. Como indica el Tribunal de manera muy gráfica, *forzar la puerta de un automóvil, aunque pertenezca al propio cónyuge, sin duda no está bien; pero la buena conducta cívica no consiste en no haber nunca hecho algo reprochable.*

La relevancia del principio de igualdad en el marco de un Estado de Derecho, especificado en la ordenación del procedimiento administrativo, no pasa desapercibida al legislador que, como en anteriores ocasiones en las que el derecho o principio a tutelar tenía un carácter básico pudiendo su vulneración afectar al rendimiento del principio de legalidad y consecuentemente a la propia imagen de la Administración actuante ante los ciudadanos, fija un sistema de responsabilidad disciplinaria directa del infractor o, en su caso, tal infracción será causa de remoción del puesto de trabajo (artículo 74.2 in fine).

### **3.3.- Obligaciones respecto a la participación de los interesados en el procedimiento.**

#### **3.3.1.- Planteamiento general**

De manera general debe recordarse la importancia del derecho constitucional a la participación individual y colectiva consagrado en el artículo 105 CE. Consecuentemente, habida cuenta de la significación del derecho y correlativa obligación, son varios los mandatos referidos a la participación de los ciudadanos, preceptivos para los empleados públicos vinculados al procedimiento:

- Obligación de origen constitucional (artículo 105 c) CE) que se concreta en el deber de respetar el trámite de audiencia a todos los interesados, previa manifestación de las informaciones recogidas en la instrucción del procedimiento (artículo 84 LRJAP y PAC).

Trámite especial y esencial para que el interesado pueda aducir lo que estime pertinente pese a que en cualquier momento del procedimiento,

como ya sabemos, puede alegar lo que estime conveniente aunque siempre con anterioridad a este trámite de audiencia<sup>395</sup>.

- Obligación de practicar los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales (artículo 85 LRJAP y PAC).

- Con un arranque constitucional (artículo 105.a) CE), es obligado respetar la participación en el procedimiento de cualquier persona, no sólo los interesados, a través del trámite de información pública (artículo 86 LRJAP y PAC).

Trámite que no resulta generalizado sino que se practica sólo en los casos en los que así lo prevea la normativa (en cuyo caso su ausencia o incorrecta práctica vicia de invalidez el acto resultante) o, de manera discrecional, cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera. Sin embargo, como ha señalado la STC 119/1995, el trámite de información pública otorga cierta legitimidad popular a la actividad administrativa que se trate<sup>396</sup>.

---

<sup>395</sup> Debemos recordar la STSJ Andalucía de 29 de febrero de 2000 citada al estudiar la obligación de aceptar las alegaciones del interesado.

Sobre la importancia del trámite de audiencia al interesado puede igualmente consultarse sentencia del mismo Tribunal de fecha 28 de mayo de 1999.

<sup>396</sup> En concreto indica al final de su Fundamento Jurídico Sexto:

*Es cierto que a través del trámite de información pública se dota de cierta legitimación popular al Plan aprobado --aunque tampoco puede olvidarse que en el presente caso la legitimidad democrática le viene dada por haber sido aprobado por un Ayuntamiento elegido democráticamente--; pero, su finalidad no es realizar un llamamiento al electorado para que ratifique una decisión previamente adoptada (ni para que determine el sentido de la que haya de adoptarse), sino, más bien, instar a quienes tengan interés o lo deseen a expresar sus opiniones para que sirvan de fuente de información de la Administración y puedan favorecer así el acierto y oportunidad de la medida que se vaya a adoptar, así como establecer un cauce para la defensa de los intereses individuales o colectivos de los potencialmente afectados. Se trata de un llamamiento a las personas o colectivos interesados al objeto de que puedan intervenir en el procedimiento de adopción de acuerdos. Evidentemente este último dato no quita relevancia a estas formas de participación que, por otra parte, se han visto reforzadas por el mandato contenido en el art. 9.2 C.E. Una vez establecidas, no son disponibles para los poderes públicos, pudiendo incluso viciar de nulidad las disposiciones adoptadas con infracción de las mismas. Sin embargo, no resultan*

### 3.3.2.- Obligación de admitir alegaciones del interesado

Tomando la noción legal que la LRJAP y PAC realiza de la instrucción (artículo 78.1) como la fase del procedimiento dirigida a determinar, conocer y comprobar los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución, el interesado en el procedimiento, combinadamente con la propuesta de pruebas, puede alegar cuantos datos o elementos estime oportunos para defender sus derechos e intereses y por tanto obtener una resolución favorable. En este sentido, el derecho a realizar alegaciones debe ser considerado como un derecho básico del estatuto del ciudadano.

Importancia que ha sido reflejada en no pocos pronunciamientos jurisprudenciales; especialmente nos parece la ya citada STSJ Andalucía de 29 de febrero de 2000 en la que se señala al hilo de las garantías que ofrece el procedimiento para los ciudadanos y específicamente en relación a las alegaciones:

*“el procedimiento administrativo, en general, tiene como finalidad el que la Administración Pública adopte la decisión más adecuada para la satisfacción de los intereses generales, y que dicha decisión se someta a la Ley y al derecho de forma objetiva. Así, como garantía de esta adopción se establece un procedimiento común para todas las Administraciones en donde se fija como criterio a seguir la contradicción; es decir, que el ciudadano afectado por la resolución que se adopte pueda intervenir alegando lo que a su derecho le convenga, y sólo puede prescindirse de este trámite cuando los hechos y las alegaciones a tener en cuenta sean únicamente los aducidos o propuestos por el administrado. En el caso de autos no se ha dado ocasión al recurrente para que manifieste o justifique los incumplimientos del deber de..., sino que la Administración ha resuelto la controversia sin atender a los motivos objetivos. Estamos ante un supuesto de omisión del trámite de*

---

*reconducibles al art. 23.1 C.E., por lo que no gozan de la protección especial del procedimiento preferente y sumario y del recurso de amparo a que se refiere el art. 53.2 C.E.*



*audiencia que provoca la nulidad radical de la resolución, no sólo por vulnerar el derecho a la contradicción procedimental, sino porque la resolución así dictada no redundaría en beneficio de la propia Administración.*

Derecho para el ciudadano y deber para la Administración y sus servidores que no resulta nuevo a estas alturas del estudio y, que en consonancia con el principio contradictorio, informador de todo procedimiento, debe ser localizado en el marco del derecho defensa que a su vez trae su causa en el derecho fundamental que consagra el artículo 24 de la Constitución<sup>397</sup>.

Como decimos, deber ya conocido según previsión del artículo 35.e) LRJAP y PAC sometido a un único límite temporal, que el interesado realice las alegaciones con anterioridad al trámite de audiencia, salvo en el caso que la alegación tenga por objeto manifestar defectos de la tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto que se trate (artículo 79.2 LRJAP y PAC).

La importancia de las alegaciones sobre defectos de tramitación podrá dar lugar por expresa indicación de la norma a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

---

<sup>397</sup> En relación a este tema puede consultarse el trabajo de GAMERO CASADO, E.: “Omisión del trámite de audiencia y derecho a la tutela judicial efectiva”. R.E.D.A. nº85. Enero-Marzo, 1995. Pág. 99

### **3.4.- Obligación de aceptar medios de prueba**

Segunda actividad que comprendería la instrucción, también tendente a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos o hechos que hayan de ser considerados relevantes en un procedimiento o, más específicamente, a demostrar su veracidad.

Actividad probatoria también enmarcable para el ciudadano en su genérico derecho de defensa de meridiano arranque constitucional tal y como hemos apuntado en el anterior epígrafe, contribuyendo a otorgar virtualidad práctica al principio de contradicción.

Relevancia del deber manifestada en que resulta únicamente soslayable en el caso que las pruebas propuestas fuesen manifiestamente improcedentes o innecesarias (artículo 80.3 LRJAP y PAC). Sin duda, este embozo especial de la práctica de la prueba en la instrucción del procedimiento, manifiesta bien a las claras el *alcance sustancial de la prueba, ya que su omisión no sólo priva al órgano resolutorio de los elementos básicos de conocimiento sino que produce una evidente quiebra en el derecho del interesado al trámite de instrucción y prueba*<sup>398</sup>.

Nuevamente, el margen de discrecionalidad del empleado público al optar por la limitación descrita queda relativizado por la exigencia de motivar la resolución de rechazo.

---

<sup>398</sup> GALLARDO CASTILLO, M. J.: “Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/92, de 26 de noviembre”. Op. cit. Pág. 396.

### **3.5.- Obligaciones respecto a los informes que deban incorporarse al procedimiento**

Teniendo presente que los informes son declaraciones de juicio sobre cuestiones de hecho o de derecho emitidas por órganos especializados, su relevancia al objeto de avalar el acierto de la resolución está fuera de toda discusión<sup>399</sup>. Esto es, se trata de una garantía interna para asegurar la legalidad y acierto de la decisión administrativa.

Genéricamente el responsable de la instrucción deberá solicitar aquellos informes que sean preceptivos por disposición legal o, aquellos otros que se juzguen necesarios para resolver de la forma más atinada para el interés general (artículo 82 LRJAP y PAC).

Como es pauta conocida de nuestro Derecho Administrativo y sin entrar a analizar la tipología y régimen de los informes, la regla general se traduce en que los informes son facultativos salvo que disposición expresa declare su carácter vinculante<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> A mayor abundamiento, puede consultarse el trabajo de MANTECA VALDELANTE, V.: *“Los informes en la Administración Pública: valor jurídico y documental”*. Actualidad Administrativa. N°3. Primera quincena de febrero de 2008. Pág. 334 a 342.

<sup>400</sup> Artículo 82 LRJAP y PAC. Petición de informes

1. A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos.

2. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.

Artículo 83 LRJAP y PAC. Evacuación de informes

1. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

2. Los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

3. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.

4. Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

A mayor abundamiento y en relación al régimen del procedimiento en el ámbito local deben tenerse presente los artículos 172 a 175 del ROFEL.

No obstante, en el cuadro obligacional que estamos diseñando, no puede obviarse la norma del artículo 54.1.c) por la que deberán ser motivadas las resoluciones que se separen del dictamen de órganos consultivos.

En el caso de exigirse o solicitarse informe, los responsables de su elaboración quedan vinculados por un plazo de diez días para su evacuación (artículo 83 LRJAP y PAC).

### **3.6.- Obligaciones en el uso de la lengua**

Dentro de los condicionantes de cualquier acto de instrucción o resolución de un procedimiento se encuentra la forma de expresión que pueda ser percibida y comprendida por el interesado a través, esencialmente, de un lenguaje accesible. Ello configura y da contenido al principio de comprensión como uno de los más recientemente acuñados en el listado de principios de actuación administrativa<sup>401</sup>.

En el caso de la utilización de la lengua no estamos ante una mera formalidad fácilmente eludible o subsanable desde el flexible antiformalismo que inspira a la LRJAP y PAC, si no ante el soporte lingüístico del acto por el cual se va a exteriorizar.

Cuestión que pese a su aparente simplicidad y sensatez de las reglas que lo regulan, tal y como podremos comprobar seguidamente, ha sido fuente de no pocos conflictos judiciales finalmente resueltos en la forma que determinan las normas citadas, expresión del principio de cooficialidad lingüística vigente en el procedimiento administrativo<sup>402</sup> y que trae causa en

---

<sup>401</sup> *Vid.* artículo 5.f) LDCL

<sup>402</sup> A título meramente ejemplificativo podemos citar, entre otros, los siguientes pronunciamientos: SSTS Sala 3ª de 22 de junio de 1999 y 16 de noviembre de 1998 sobre discriminación del castellano; STSJ Navarra de 13 de junio de 1997 sobre cooficialidad lingüística y STS Sala 3ª de 5 de diciembre de 1986 sobre conocimiento de la lengua autonómica como mérito para el acceso a cargos públicos.

los artículos 2 y 3.1 de la CE y correspondientes de los respectivos Estatutos de Autonomía como base fundamental de la regulación del pluralismo lingüístico en el ordenamiento español<sup>403</sup>.

Partiendo del derecho de todo ciudadano a utilizar las lenguas oficiales<sup>404</sup> en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 LRJAP y PAC, esto es, principio de cooficialidad lingüística, se deducen varios deberes básicos de los que se deduce una cierta prioridad a la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma en el ámbito de ésta<sup>405</sup> aunque, al menos, establece un sistema de convivencia y garantía de utilización del castellano. A saber:

- Permitir, en el ámbito de la Administración General del Estado, que los ciudadanos de Comunidades Autónomas con lengua cooficial puedan utilizarla (artículo 36.1 LRJAP y PAC), tramitándose el procedimiento en la lengua elegida.

Regla que cabe matizar en el sentido que resulta incluso admisible las comunicaciones de particulares a la Administración en una lengua que, sin tener las características propias de aquella que tiene la condición de oficial, puede ser empleada en la tramitación de procedimientos administrativos<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> STC 82/1986 de 26 de junio.

<sup>404</sup> Como ha indicado el TC (Sentencia 82/1986, Fundamento Jurídico Segundo), debe tenerse presente respecto a la noción de "lengua oficial", que *aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que, en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales y por los que desconozcan las oficiales)*".

<sup>405</sup> Vid. SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *"Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado"*. Tomo III, Balance y futuro del Estado Autonómico. Op. cit. Pág. 61 y ss.

<sup>406</sup> Vid. ATC 27/2010 de 25 de febrero de 2010, sobre inadmisión a trámite de cuestión de inconstitucionalidad promovida contra precepto que obliga al Principado de Asturias a tramitar las comunicaciones orales o escritas que le dirijan en bable.

- Tramitar el procedimiento en castellano en caso de discrepancia entre interesados, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos (artículo 36.1 LRJAP y PAC).

- Traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente.

El problema de este marco regulador que abiertamente prima la lengua cooficial en el territorio de la Comunidad Autónoma que se trate es que no parece suficiente por cuanto la lengua se ha convertido, en acertada expresión de SOUVIRÓN MORENILLA<sup>407</sup>, en pieza codiciada por la estrategia centrífuga de algunas Comunidades Autónomas.

## **4.- Obligaciones del empleado público en la terminación del procedimiento**

### **4.1.- Obligación de resolver**

Desde una dimensión constitucional, siguiendo a RIVERO ORTEGA<sup>408</sup>, el papel activo y servicial de la Administración Pública derivado de la cláusula del Estado Social y que se prevé en el artículo 103.1 CE al indicar que sirve a los intereses generales, implica que está obligada a hacer todo lo

---

<sup>407</sup> SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo III, Balance y futuro del Estado Autonómico. Op. cit. Pág. 61.

<sup>408</sup> RIVERO ORTEGA, R.: *“La obligación de resolver”*. En la obra, coordinada por QUINTANA LÓPEZ, T. *“El silencio administrativo”*. Urbanismo y Medio ambiente”. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2006. Pág. 236 a 287.

que sea necesario para realizarlo. Por su parte, de manera complementaria, desde la perspectiva democrática del Estado, la Administración debe atender a lo que los ciudadanos le reclamen, y todo ello en un marco de legalidad propio del Estado de Derecho. Pues bien, siendo ello así, cuando un ciudadano se dirige a la Administración o es esta, cabría añadir, la que hace generar una situación de expectativa, los principios del Estado Social y Democrático de Derecho *obligan a darle una respuesta plausible y satisfactoria. Lo que cabalmente no supone darle la razón, o reconocerle todo lo que pida, pero sí explicarle, con una contestación clara y completa, lo que le corresponde obtener. Para que el comportamiento de la Administración pueda ser calificado de activo (social), democrático (legítimo) y ajustado a Derecho (legal), debe producirse esa respuesta administrativa, que es la concreción de los deberes constitucionales de servir a los intereses generales y hacerlos con sujeción plena a la Ley y al Derecho*<sup>409</sup>.

Descendiendo a una perspectiva más procedimental, todo lo expuesto hasta el momento en los apartados precedentes conduce a entender que el procedimiento administrativo finaliza normalmente por resolución expresa que decide sobre la cuestión planteada<sup>410</sup>. Como veremos, pese a una mala y desviada práctica, en puridad, habría que decir que el procedimiento administrativo debe finalizar necesariamente con una resolución expresa,

---

<sup>409</sup> Idem. Pág. 244.

<sup>410</sup> Empleamos con todo el sentido la expresión “normalmente” no sólo por las posibles formas de finalización anormal del procedimiento (desistimiento, renuncia al derecho, declaración de caducidad y terminación convencional) si no por aquellos supuestos en los que el procedimiento administrativo finaliza con varias decisiones tal y como se refleja en la STS de 23 de febrero de 2010 (LA LEY 3193/2010) en la que la Sala ante la declaración de caducidad de un procedimiento sancionador cuando previamente la Administración ha dictado resolución expresa, recuerda que un mismo procedimiento administrativo no puede concluir dos veces, de dos modos distintos.

concretándose en una resolución la función administrativa que el procedimiento formalizó o debería formalizar<sup>411</sup>.

Obligación que, prevista por el artículo 42 de la LRJAP y PAC, si bien, según la literalidad del precepto, se dirige genéricamente a la Administración actuante, ésta recae sobre el responsable de la sustanciación del procedimiento con competencia para resolver. Dicha obligación se concreta, como ya se ha podido anticipar, en el deber de dictar resolución expresa sin que pueda existir abstención so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia normativa (artículo 89.4 LRJAP y PAC)<sup>412</sup>.

A mayor abundamiento, el deber de resolver expresamente se mantiene incluso en el caso de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, supuesto en el que la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Regla del artículo 42 que ha de ser rematada con lo dispuesto en el artículo 89 de la misma LRJAP y PAC en relación al contenido de la resolución; esto es, decidiendo congruentemente y de forma motivada en los casos previstos en el artículo 54 de la Ley de referencia, sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas a lo largo de la tramitación del procedimiento, siempre de manera proporcionada

---

<sup>411</sup> Es el caso del ejercicio del derecho de petición respecto al que, en su marco regulador, la Administración tiene que otorgar una respuesta, resolución expresa, aún cuando no se llegue a pronunciar sobre el fondo del asunto.

Sobre esta cuestión puede tomarse como referencia la SJCA N°. 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 30 Julio de 2010, Ponente: Guilarte Martín-Calero, Jaime, sobre la obligación del Ayuntamiento de Tenerife a resolver sobre la petición de un partido político de elaborar un catálogo de símbolos correspondientes al régimen del General Franco existentes en la localidad para su eliminación, por cuanto el deber del Ayuntamiento es resolver sobre dicha petición, aunque no se pronuncie sobre el fondo del asunto.

<sup>412</sup> Preceptos, por ejemplo, confirmados en idéntico sentido en el ámbito de la Administración Local por los artículos 167.2 y 176 del ROFEL.



evitando cargas o restricciones no razonables respecto al interés público que se pretende atender.

Sin perjuicio de la figura de los actos administrativos de trámite, entendiendo que por regla general el acto administrativo pone fin al procedimiento, la resolución como acto que es deberá verificar cuantas exigencias solicita aquel para su validez; condiciones de validez de todo acto administrativo que desde el enfoque del personal al servicio de las Administraciones Públicas destacamos las siguientes:

- Competencia del órgano.
- Investidura legítima del titular del órgano actuante.
- Motivación de las razones que justifican la resolución, exponiendo de manera clara, comprensible<sup>413</sup> y congruente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión, con mayor rigor en aquellos casos en los que la Administración procede y manifiesta su voluntad en un espacio de discrecionalidad<sup>414</sup> o se pronuncia en el ámbito tradicional de supuestos en

---

<sup>413</sup> Son destacables las actuaciones llevadas a cabo en orden a mejorar y simplificar el lenguaje administrativo como forma de hacer más accesible y comprensible la Administración a los ciudadanos. Cabe señalar a título de ejemplo los trabajos llevados a cabo por el INAP reflejados en la obra, *Manual de estilo del lenguaje administrativo*.

MAP: *Manual de estilo del lenguaje administrativo*. Madrid. INAP. 1990.

Sobre la lengua y el lenguaje en el ámbito de la Administración también puede consultarse el clásico trabajo de BLANCO DE TELLÁ, L.: “*Reflexiones sobre el lenguaje administrativo*”. Documentación Administrativa. Marzo-abril de 1968. nº122.

<sup>414</sup> Buen ejemplo de ello es la libre designación como sistema de provisión de puestos de trabajo, sobre la que la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios básicos de motivación:

- La libre designación es un sistema de carácter excepcional y, cuando se considere necesario utilizarlo, se debe hacer también excepcionalmente y de forma motivada. La motivación debe basarse en la naturaleza de las funciones asignadas al puesto y, más concretamente, en el carácter directivo o la especial responsabilidad que impliquen.

- Estos criterios no se pueden presumir en base al nivel de complemento de destino del puesto o a su posición jerárquica dentro de la estructura orgánica.

- La motivación debe hacerse caso por caso, puesto por puesto, de manera suficientemente precisa y particularizada.

- Debe justificarse en el expediente de aprobación -inicial o de modificación- de la Relación de Puestos de Trabajo. No puede derivarse de normas organizativas o de otros instrumentos.

los que la doctrina más autorizada<sup>415</sup> ha establecido que procede la motivación del acto administrativo:

- Actos desfavorables
- Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje
- Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

Por lo que se refiere al precedente administrativo, en ocasiones de gran significación en la tramitación de procedimientos administrativos, según FERNÁNDEZ GARCÍA, puede definirse como una forma reiterada de aplicación (incluso, interpretación), de una norma por la Administración y que se consolida como tal. En este sentido puede considerarse su fundamentación jurídica primaria en el art. 9.3 de la Constitución en cuanto que la misma garantiza la seguridad jurídica y, en su apartado 2 y en el art. 14 el principio de igualdad entre los ciudadanos en su relación con la Administración. En marco que ahora nos ocupa, si bien el precedente no vincula la actuación de la Administración Pública, el separarse del mismo exige legalmente, su motivación. Esto es, la razonada motivación del acto de separación del precedente es lo que debe justificar el nuevo contenido de la resolución, y ello en defensa de la seguridad jurídica<sup>416</sup>.

- Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 LRJPAC.

---

*Vid.* Comentario de ALDOMÁ J. aparecido en el Boletín CEMICAL (Consorti d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local) nº15 correspondiente a julio de 2009.

<sup>415</sup> GALLARDO CASTILLO, M. J.: “A vueltas con la motivación de los actos administrativos”. Actualidad Administrativa, Nº 2, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, pág. 138, tomo 1, Editorial LA LEY. También en: Diario La Ley, Nº 7384, Sección Doctrina, 20 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 21589/2009).

<sup>416</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, M.: “El precedente administrativo”. Diario La Ley, Nº 7028, 7 de octubre de 2008.

- Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.
- Actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva.

Esto es, como ha señalado el Tribunal Constitucional<sup>417</sup>, se trata de la conclusión de la argumentación justificativa de la decisión, para que el interesado y los órganos judiciales puedan conocer el fundamento, la *ratio decidendi* de las resoluciones. Consecuentemente, deberían evitarse resoluciones asentadas en motivos breves, vagos, o razonamientos genéricos y estereotipados<sup>418</sup>, sin un razonamiento individual que verifique el necesario requisito de la motivación<sup>419</sup> por cuanto, como acertadamente

---

<sup>417</sup> Vid. STC 77/2000, de 27 de marzo que pese a establecer la doctrina del Alto Tribunal Constitucional sobre la exigencia de motivación de las sentencias y la incongruencia omisiva, se extiende al ámbito de las decisiones de la Administración.

<sup>418</sup> Vid. STSJ Madrid, de 14 de julio de 2010 (LA LEY 129447/2010), sobre la anulación de sanción tributaria cuya motivación se limita a una serie de razonamientos genéricos y estereotipados.

A mayor abundamiento sobre la materia, puede consultarse el dossier jurisprudencial “Exigencia de motivación en las infracciones tributarias”. Diario La Ley, Nº 7510, Sección Dossier, 16 Nov. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.

<sup>419</sup> La muy necesaria y obligada motivación de los actos administrativos colisiona, en ocasiones, con el muy buscado principio de eficacia administrativa que hace recurrir a un sistema de respuesta normalizada cuando se trata de comunicaciones masivas o decisiones similares dirigidas a un gran número de personas.

Siendo esta práctica ciertamente extendida, sería deseable que con posterioridad a la respuesta de tipo normalizado y a petición del interesado, se facilitara una resolución motivada de manera individual.

A mayor abundamiento, cabe aportar, pese a su extensión, los fundamentos de la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 23 Jun. 2006 en la que se expone de manera definitiva el reiterado criterio jurisprudencial respecto a la motivación de los actos administrativos y su importancia en lo tocante a garantizar los derechos de los ciudadanos. Indica la precitada sentencia:

*La motivación de cualquier resolución administrativa constituye el cauce esencial para la expresión de la voluntad de la Administración que a su vez constituye garantía básica del administrado que así puede impugnar, en su caso, el acto administrativo con plenitud de posibilidades críticas del mismo, porque el papel representado por la motivación del acto es que no prive al interesado del conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. El déficit de motivación productor de la anulabilidad del acto, radica en definitiva en la producción de indefensión en el administrado” (STS. 29 de Septiembre de*

señala GALLARDO CASTILLO<sup>420</sup>, la motivación pasa de ser un mero requisito formal a convertirse en una garantía de primer orden del ciudadano mediante la cual, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad, proscrita en la actuación de todos los poderes públicos y, por ende, de la Administración.

- Forma legalmente admitida.

---

1.992). Tesis ésta que ha sido defendida igualmente por el Tribunal Constitucional, y así: "... es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos" (STC. 232/92, de 14 de Diciembre). La motivación de la actuación administrativa constituye el instrumento que permite discernir entre discrecionalidad y arbitrariedad, y así "... la exigencia de motivación suficiente es, sobre todo, una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 75188, 199191, 34192, 49192,111 (STC. 165/93, de 18 de Mayo). Con relación a este extremo, el T.Constitucional ha afirmado que "... la facultad legalmente atribuida a un órgano (...) para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión firmemente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma, en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el artículo 9.3 CE" (STC 224/92, de 14 de Diciembre). Por último, la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, "como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican -artículo, 106.1 Constitución-, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen". (STS. 25 de Enero de 1.992).

En definitiva y a modo de síntesis puede decirse como apunta BANDEIRA DE MELLO, que la motivación es la justificativa del acto ya que la autoridad necesita referirse no sólo a la base legal en que se fundamenta, sino también a los hechos o circunstancias sobre los cuales se apoya, y cuando mediase discrecionalidad, debe exponerse la relación de lógica pertinencia entre la base fáctica y la medida adoptada de tal manera que se pueda comprender su idoneidad para lograr la finalidad legal.

BANDEIRA DE MELLO, C.A.: "Discricionariedade e control judicial". 2ª edición. Malheiros Editores. San Pablo, 2006. Pág. 97.

En una línea prácticamente idéntica puede consultarse el trabajo de GALLARDO CASTILLO, M. J.: "A vueltas con la motivación de los actos administrativos". Op. cit.

<sup>420</sup> GALLARDO CASTILLO, M. J.: "A vueltas con la motivación de los actos administrativos". Op. cit. Pág. 1.

Habida cuenta de la importancia que el cumplimiento de esta obligación de dictar resolución expresa y en plazo tiene para los interesados en el procedimiento y que en gran medida supone un índice inequívoco para evaluar la calidad de los servicios administrativos de una Administración Pública, junto a la propia constatación del relativo incumplimiento de la misma, la reforma de 1999 reforzó las garantías a su cumplimiento anudando a su inobservancia la responsabilidad disciplinaria del personal que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver (artículo 42.7 LRJAP y PAC).

#### **4.2.- Obligación de resolver en el plazo legalmente establecido: el deber de celeridad**

Obligación que, conjugada con la de resolver expresamente (no es baladí que se recojan en el mismo precepto), supone el establecimiento de una serie de plazos máximos para practicar la notificación, exceptuándose los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenios, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración (artículo 42 LRJAP y PAC).

Plazos de obligado cumplimiento para las autoridades y personal con competencia para la instrucción o resolución del procedimiento cuyo incumplimiento, tal y como acabamos de ver *ut supra*, conlleva su directa responsabilidad (artículos 47 y 42.7 LRJAP y PAC).

Responsabilidad que resulta plenamente justificada si tenemos presente los perjuicios que conlleva el incumplimiento de los plazos tanto para el interés general como para el de los ciudadanos con especial gravedad en aquellos supuestos en que la no observancia de los plazos conduce a la

caducidad del procedimiento. Así, sobre el particular, resulta claramente significativo el Fundamento Jurídico Tercero de la STSJ Andalucía de 20 de febrero de 2001:

*“La caducidad como institución jurídica debe entenderse como la presunción legal de que las partes abandonan sus pretensiones, al no haber impulsado durante un determinado plazo las actuaciones. La Administración está legalmente obligada a resolver y lo está igualmente a impulsar el procedimiento en todos sus trámites a fin de llegar a dictar resolución. En el art. 49 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 se establecía que las actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo o término no son anulables a no ser que de la naturaleza de éstas se desprenda otra cosa, pudiendo no obstante dar lugar a la responsabilidad del funcionario. Por su parte la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, resumida en la Sentencia de 7 de diciembre de 1998 , negaba el carácter de plazo de caducidad al señalado en la Ley para la duración del expediente disciplinario, de modo que aunque en efecto ese plazo se haya rebasado con notoriedad en este caso, la irregularidad alegada no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acuerdo final sancionador, por supuesta caducidad del expediente, pues como ya se dijo en Sentencias de 9 de julio de 1993 y 14 de julio y 28 de septiembre de 1995 , la inactividad de la Administración no produce caducidad del expediente, dando lugar únicamente a la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario causante de la demora ( Sentencias de 30 de noviembre de 1995 , 21 de mayo de 1996 y 17 de enero y 7 de febrero de 1997 ). Por su parte, la Sentencia del Alto Tribunal de 17 de noviembre de 1991 indicaba que en el sistema general de la Ley de Procedimiento Administrativo la caducidad opera únicamente cuando la paralización del expediente se produce precisamente por causa imputable al administrado. No obstante lo anterior, la doctrina científica sugería la conveniencia de introducir la figura jurídica de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio, especialmente en los*

*sancionadores, en los que la inactividad de la Administración daría lugar a la misma y supondría una garantía a favor del administrado en pro de la seguridad jurídica. Haciéndose eco de lo anterior, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de febrero de 1991, expresaba en cuanto a la caducidad del procedimiento sancionador por haber dilatado la Administración el trámite del mismo, con una duración superior a los seis meses, la exigencia, para que el efecto extintivo se produzca, de la expresada interpelación de adverso en tal sentido y el transcurso de nuevo plazo de tres meses, pues se dota así de plena coherencia a la garantía correlativa concedida al administrado por el art. 99 de la LPA cuando se paralice el expediente por causa que a éste fuera imputable*<sup>421</sup>.

Y es que, si tenemos un Derecho Público en el que como principio general se establece la interdicción de la arbitrariedad o la prohibición de excesos, qué duda cabe que una preterición de los plazos legalmente establecidos puede suponer un exceso o una reprochable arbitrariedad difícilmente justificable y admisible en un Estado de Derecho.

Pero aún hay más, si como se ha podido percibir en apartados anteriores la celeridad como valor o principio de buena administración es un presupuesto básico, el índice de percepción, de valoración, de la celeridad se muestra a través del patrón temporal que imponen los plazos. Cumplir con los plazos, además de verificar una exigencia legal, es una manifestación de buena administración respetando la celeridad que el legislador ha querido imponer a la tramitación del procedimiento. y buen ejemplo de ello son, en entorno de calidad y buena administración, las ya conocidas *cartas de servicios* figuras similares en las que, entre otros contenidos, incluyen los plazos de tramitación de los procedimientos de acuerdo a lo que la norma reguladora establece, y si en algún caso se ha

---

<sup>421</sup> A mayor abundamiento *vid.* STSJ Canarias, de 15 de abril de abril de 1998, referente a la dilación en emitir un informe once meses, declarándose por supuesto la caducidad del procedimiento.

podido conocer algún compromiso de no agotar el plazo máximo legal, jurídicamente resulta trivial ya que el incumplimiento de estos compromisos no produce efectos jurídicos.

Obvio es que lo ideal y favorecedor para el ciudadano es que la tramitación se reduzca al menor tiempo posible<sup>422</sup> (o que no exista, como en el caso de las declaraciones responsables y comunicaciones previas que prevé el artículo 71bis LRJAP y PAC<sup>423</sup>) pero lo que la seguridad y certeza jurídica exige es que si hay un plazo, este se cumpla y si además, como hemos dicho, se realiza, como tendencia propia de una cada vez mejor administración, en el plazo más breve posible mejor, todo ello evitando situaciones de espera o desespera en el ciudadano. Empleando las palabras de RIVERO ORTEGA, *el Derecho Administrativo, regulador de la actividad de la Administración y sus plazos, ha de ponerse a la altura de las circunstancias de la sociedad tecnológica. Al igual que evolucionan instituciones como el acto, el reglamento o el órgano administrativo, reflejando las nuevas realidades y exigencias, también debe actualizarse el régimen de los términos, partiendo de la consideración del principio de celeridad como directriz clave en el procedimiento.*

Quedándonos en la norma, en lo que preceptivamente marca una actuación de buena administración o de mala administración desde el punto de vista del cumplimiento de los plazos.

Según lo dispuesto en el precitado artículo 42 de la LRJAP y PAC los plazos son los siguientes:

---

<sup>422</sup> De especial interés resultan las reflexiones de RIVERO ORTEGA respecto a la agilización de los procedimientos como presupuestos de buenas administración y el crecimiento económico, y la necesaria reducción de plazos a través de un cambio en la unidad temporal media del procedimiento.

RIVERO ORTEGA, R.: *“Principio de celeridad”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 981 a 1000.

<sup>423</sup> *Vid.* nota 208.



- El fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, sin que pueda exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

- Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación; y en aquellos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

Plazos máximos de legalidad ordinaria para resolver un procedimiento y notificar que según el artículo 42.5 LRJAP y PAC podrán ser suspendidos en los siguientes casos:

- Cuando deba requerirse a cualquier interesado en el procedimiento para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en relación a subsanación y mejora de la solicitud<sup>424</sup>.

- Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

- Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o

---

<sup>424</sup> Artículo 71 LRJAP y PAC.

distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

Supuesto en el que el plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

- Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

- Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio de acuerdo a lo previsto en la LRJAP y PAC en lo tocante a la terminación convencional del procedimiento<sup>425</sup>, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

Supuestos de suspensión en sentido estricto que se completa con dos supuestos más de alteración de los plazos establecidos que en cierta manera atemperan la rigidez de los plazos establecidos quedando al buen criterio del personal o autoridad competente el empleo de las técnicas que seguidamente se describen con la particularidad de ser decisiones que se residencian en su exclusivo ámbito de competencias al no posibilitarse recurso alguno contra las resoluciones que expresen la alteración de plazos que se trate.

En primer lugar, la posibilidad de ampliar excepcionalmente el plazo de resolución mediante clara motivación de las circunstancias que lo provocan sin que en ningún caso dicha ampliación sea superior al establecido para la tramitación del procedimiento (artículo 42.6 in fine LRJAP y PAC).

---

<sup>425</sup> Artículo 88 LRJAP y PAC.

En segundo lugar, el supuesto de tramitación de urgencia cuando por razones de interés público aconsejen reducir a la mitad los plazos establecidos (artículo 50 LRJAP y PAC) salvando los derechos de los interesados al excluir los relativos a presentación de solicitudes y recursos.

De la lectura de los supuestos de suspensión y alteración de los plazos se deduce el relativamente amplio margen de la Administración para adecuar su proceder a las eventualidades y circunstancias de cada caso cumpliendo en todo caso los plazos que se determinen por cuanto puede emplear las técnicas correctoras que el propio ordenamiento le posibilita. Es más, incluso la propia LRJAP y PAC llega a prever el supuesto de posible incumplimiento de los plazos por el elevado volumen de asuntos a resolver (artículo 42.6 LRJAP y PAC) frente al cual, el legislador opta por una decisión de eficaz y óptimo ejercicio de potestad organizatoria: habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Consideraciones que sin duda abundan en la razonable obligatoriedad de los plazos y la exigencia de responsabilidad en caso de incumplimiento.

Por último, cerrado el iter procedimental que nos ha guiado, el personal competente está obligado a notificar la resolución por la que se pone fin al procedimiento dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que fue dictada aquella (artículos 58 y 89.3 LRJAP y PAC) debiendo contener al objeto de arropar con mayores garantías al interesado:

- El texto íntegro de la resolución.
- Si pone fin o no a la vía administrativa.
- Expresión de los recursos que procedan, órgano y plazos.

#### **4.3.- Obligaciones relativas a la terminación convencional del procedimiento**

Toda vez que la finalización del procedimiento por vía convencional supone la existencia de un acuerdo o acto bilateral, las obligaciones del servidor público en relación a esta materia pueden reducirse a dos según el artículo 88 LRJAP y PAC. A saber:

Por un lado, de manera general, el servidor público ha de disponer de la necesaria habilitación tanto para negociar como para cerrar el acuerdo por el que se dé por terminado el procedimiento administrativo (sustitutivo de la resolución) o el preacuerdo que habrá de recogerse en la resolución finalizadora del procedimiento (pacto o acuerdo integrador de la resolución)<sup>426</sup>.

Por otro lado, respecto al contenido del acuerdo, partiendo de la necesidad de tener que satisfacer el interés general, la obligación alcanza a no celebrar acuerdos, pactos, convenios:

- Contrarios al ordenamiento jurídico o versen sobre materias no susceptibles de transacción (artículo 88.1. LRJAP y PAC).
- Supongan alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos (artículo 88.3 LRJAP y PAC).

Auténticos límites materiales que además de perfilar la obligación descrita y a falta de norma que expresamente los identifiquen, determinan qué procedimientos son susceptibles de terminación convencional.

---

<sup>426</sup> Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*”. Madrid. Editorial Tecnos. 2010. Pág. 510.

#### **4.4.- Obligaciones relativas a la terminación anormal del procedimiento: los supuestos de desistimiento y renuncia**

Sin entrar en disquisiciones sobre el régimen y efectos del desistimiento y la renuncia, del genérico derecho de todo interesado a desistir de su solicitud o renunciar a sus derechos, nacen desde su ejercicio varias obligaciones para los empleados públicos:

- Obligación de aceptar de plano el desistimiento o renuncia una vez se tenga constancia, declarando concluso el procedimiento (artículo 91.2 LRJAP y PAC) salvo que la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento (artículo 91.3 LRJAP y PAC).
- Obligación de continuar el procedimiento si terceros interesados, notificados del desistimiento, insten su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados (artículo 91.2 LRJAP y PAC).

#### **5.- El sistema de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones vinculadas a la sustanciación del procedimiento**

Basta la lectura de los epígrafes precedentes para apreciar cómo los postulados generales sobre obligaciones y responsabilidad de los empleados públicos cristalizan específicamente en el ámbito del procedimiento administrativo.

Sería necesario en este momento identificar también de forma precisa el tipo de responsabilidad que se anuda a los incumplimientos del precitado listado. Bien es cierto que en ocasiones la propia norma identifica el tipo de responsabilidad que acompaña al supuesto de incumplimiento (habitualmente disciplinaria), no obstante, son más los casos en los que o bien se señala sucintamente que el incumplimiento dará lugar a

responsabilidad, sin matizar qué clase de responsabilidad, o bien debemos deducir que en caso de inobservancia debe deducirse algún tipo de respuesta al objeto de restituir la legalidad y sancionar al infractor.

Desde esta aproximación en la que genéricamente se reclama expresamente o no algún tipo de responsabilidad en caso de incumplimiento, el denominador común a la posible tipología viene determinado por el carácter administrativo de esta responsabilidad, sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial derivada de los daños causados por el comportamiento infractor<sup>427</sup> y la responsabilidad criminal en caso de verificar alguno de los tipos establecidos en el Código Penal.

---

<sup>427</sup> Revelador es el supuesto de hecho que se conoce en la STS de 7 de marzo de 1995 en la que se declara la responsabilidad patrimonial de la Administración por la dilación en tramitar un expediente, señalando la resolución: *“... es claro que en dicho lapso temporal debió y tuvo que dictar la resolución correspondiente... Tal comportamiento administrativo constituye claramente un supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público determinante de la Responsabilidad de la Administración”*.

Debe tenerse presente que para que exista declaración de responsabilidad de la Administración debe existir un comportamiento del servidor en ejercicio de sus funciones, eludiéndose cualquier responsabilidad si el proceder es de carácter privado. Como indica NAVARRO MUNUERA al analizar la STS de 27 de mayo de 1987, *“Pero no cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la Administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del «funcionamiento de los servicios públicos». Es decir, que la conducta del agente de la Administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público.*

*Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de imputación de responsabilidad civil a la Administración no se produce en «aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda cualificación jurídico-pública».*

*Así pues, el límite a la imputabilidad de un evento dañoso a la Administración por causa de la actuación de sus funcionarios o agentes se halla, desde una perspectiva positiva, en el servicio público; y, negativamente, viene representado por la actividad privada de aquellos”*.

NAVARRO MUNUERA. A.: “La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la Administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio público”. R.E.D.A. n°60. Octubre-Diciembre de 1983- Pág. 603.

Precisamente, debemos recordar que, la respuesta administrativa en forma de responsabilidad como consecuencia de un incumplimiento tiene un claro efecto preventivo que enlaza con la clara vocación del Derecho Administrativo de garantizar *ex ante* el interés general. Prevención y, en su caso, respuesta que hace ubicar al Derecho Penal en su condición de última ratio de acuerdo al principio de intervención mínima, esto es, la acción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico<sup>428</sup>. Algo que, a la vista de los casos de corrupción administrativa y mala administración que se viven de forma no ya frecuente si no permanente, parece quebrarse, apareciendo un Derecho Administrativo incapaz de reaccionar y prevenir desviadas conductas de empleados públicos, burocracia técnica y especialmente política, que han de ser corregidas en sede jurisdiccional penal<sup>429</sup>.

Como ha señalado la jurisprudencia de manera reiterada<sup>430</sup>, cada ordenamiento debe ocupar su lugar específico: al Derecho administrativo le

---

<sup>428</sup> *Vid.*, entre otras, la SAP de Granada de 6 noviembre de 2009. Ponente: González Niño, María Aurora, en la que se plantea como supuesto de hecho la prevaricación del aparejador municipal por la emisión de informe favorable de licencia de obra y primera ocupación de vivienda ilegal propiedad de la esposa del arquitecto municipal, debiendo intervenir el orden penal ante la negativa del Ayuntamiento actuante a revisar de oficio la licencia concedida y la pasividad de la propia Administración autonómica que se lo requirió al no haber interpuesto la demanda correspondiente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, propiciando que fuera el Juez penal el que por sí mismo realizara la correspondiente valoración o control de la legalidad del acto administrativo (informe del técnico municipal que dio lugar al acto administrativo), apreciando además una conducta que perjudica gravemente la ordenación del suelo o infringen de modo patente la normativa dictada para su utilización ordenada, orientada al interés general.

<sup>429</sup> Recordemos, entre otras, la ya citada STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de diciembre de 2009 sobre malversación de caudales públicos y prevaricación del Consejero y del Director Insular de Ordenación del Territorio por encargar un informe ficticio sobre el valor del suelo en Mallorca, cuyo contenido íntegro era una copia de la información pública y gratuita contenida en varias páginas web y de un artículo plagiado de una revista inmobiliaria.

<sup>430</sup> *Vid.* la STS, Sala de lo Penal, de 6 de noviembre de 2002; y STS. Sala de lo Penal, de 23 de mayo de 2005, cuyo Fundamento Jurídico Decimoquinto expresa de manera clara un modelo de *ius puniendi*, hoy claramente desequilibrado:

*La distinción entre el ilícito penal y el administrativo radica en la gravedad de la infracción cuya calificación atiende, en primer lugar, a criterios materiales que reservan la*

corresponde desempeñar un papel preventivo y sancionador de primer grado, reservando el Derecho penal, conforme al principio de intervención mínima, para las infracciones más graves.

El problema se suscita cuando no se conoce actuación administrativa previa alguna y sólo el Derecho Penal parece ser capaz de desplegar un cierto efecto preventivo-disuasorio y, por supuesto, capaz de reaccionar ante el servidor público que, sin empacho y temor alguno al Derecho Administrativo que regula su actividad, defrauda los intereses generales a los que se debe en beneficio de los suyos propios. En otras palabras, las normas de garantía y procedimiento son soslayadas, las normas sancionadoras no despliegan efecto disuasorio alguno y no hay conciencia de responsabilidad por el desempeño de la función, de ahí que el Derecho

---

*sanción penal para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido en una situación de peligro grave; en segundo lugar, por razón del desvalor ético-social que la conducta merezca en el contexto cultural. El ámbito típico punitivo ha de restringirse, de acuerdo con los principios de intervención mínima, subsidiaridad y última ratio, a los supuestos en que resulte afectado el objeto material del delito, pues el elemento configurador de la tipicidad penal y de su antijuridicidad material lo constituye la lesión del bien jurídico penal.*

*El citado principio de intervención mínima, pese a configurar prioritariamente un mandato dirigido al Legislador, subyace en el ordenamiento punitivo y constituye uno de sus principios inspiradores, lleva a la protección únicamente de los bienes jurídicos más importantes para el orden social y frente a los ataques que deban tenerse como de mayor envergadura y trascendencia, de manera que las conductas que afronten dichos bienes pericialmente protegidos deben ser suficientemente relevantes, ya que el derecho penal sólo despliega sus efectos cuando la protección de los aludidos bienes jurídicos sea imposible o inadecuada a través de otros medios menos lesivos, el ordenamiento penal cumple, así, una función de carácter subsidiario y consiste en la última ratio sancionadora.*

*La coordinación de las medidas administrativas y penales para la protección de los diversos bienes jurídicos, descansa en una relación de complementariedad para su mejor tutela, ocupando cada una de ellas un lugar específico: al derecho administrativo le corresponde de desempeñar un papel preventivo e incluso sancionador de primer grado, aplicable a aquellas conductas del sujeto activo que consistan en una desobediencia de la norma reguladora del ámbito de actividad contemplado, y el Derecho Penal, conforme al principio de intervención mínima, queda reservado al supuesto de las infracciones más graves desde el punto de vista de la afectación al bien jurídico protegido.*

*La STC 24/2004 de 24-2 recuerda la necesidad de atender en la interpretación de las figuras delictivas a los principios generales limitadores del ius puniendi, que excluyen la existencia de ilícitos penales>meramente formales que penalicen el incumplimiento de un mandato administrativo; es necesario atender en todo caso al bien jurídico frente a conductas que revelen una especialidad potencialidad lesiva para el mismo. En virtud del carácter de última ratio, que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas mas graves e intolerables, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado.*



Penal se haya convertido en el principal Derecho de reacción, alterando elementos y condicionantes básicos para el normal funcionamiento del sistema.

Ante este panorama, ciertos pronunciamientos sobre la “crisis del régimen disciplinario”<sup>431</sup> que podríamos modificar semánticamente a “crisis del sistema de responsabilidad” ya que el fondo de la cuestión es el mismo, resultan insólitos y no se acierta a saber si estos planteamientos que cuestionan la exigencia de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y proponen como alternativa una “disciplina sin castigo” o “disciplina positiva” (*usada con efectos muy positivos en la organización General Electric en Vermont, EEUU* sic<sup>432</sup>), se realizan con ánimo provocador en una especie de iconoclasia jurídica o con la atrevida ingenuidad de quien desconoce la realidad de las cosas<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: “*Régimen disciplinario de los Funcionarios de Carrera*”. Manual práctico de la función pública, Volumen V. Pamplona. Editorial Aranzadi. 2ª edición, 2008. Pág. 33.

<sup>432</sup> Idem. Pág. 34.

<sup>433</sup> Los argumentos de LORENZO DE MEMBIELA, apoyado en teorías sobre la organización y el comportamiento organizacional parten de la idea de que la potestad disciplinaria no responde a las actuales estrategias diseñadas por la sociología de la organización para maximizar la eficiencia en el trabajo. A partir de ahí, los argumentos que justifican esa posición se reparten en diferentes tesis convergentes:

- *La aplicación de correcciones, advertencias escritas y suspensiones temporales, incurren en costos por los efectos que los castigos producen en los empleados. Puede ser una solución a corto plazo pero también trae efectos colaterales graves. Entre ellos la asociación mental que se crea entre jefe y castigo, provocando miedo. Miedo que destruye los canales de comunicación entre administrador y empleados.*

- *El castigo es un método de modificación de conducta controvertido en donde el costo es muy superior a lo infringido. El castigo produce un temor condicionado de los trabajadores hacia los gerentes, superiores en jerarquía, convirtiéndose en un indicio ambiental que transmite a los empleados la probabilidad de que ocurra un hecho adverso.*

- *Si bien los jefes pueden intentar imponer su autoridad mediante el empleo de sanciones, el individuo puede emplear otras tácticas que pueden influenciar a los que están arriba de él para satisfacer sus necesidades y cumplir sus responsabilidades en la organización.*

Y todo ello para finalizar diciendo que lo expuesto debe servir para ponderar el uso de la potestad sancionadora sin que lo disciplinario deba ser “aparcado” de las instituciones al uso, sino más bien empleado conforme a los principios éticos, respeto a los derechos humanos y derechos fundamentales. Afirmación que podría hacer suponer una muestra de conocimiento que después se niega de manera expresa por el autor al afirmar, ya sin

A la hora de analizar la responsabilidad vinculada a cada caso y fase del procedimiento podemos convenir que el tipo de responsabilidad parece encontrar fácil encuadre en el grupo de faltas contra los deberes específicos del servicio lo cual no excluye la posibilidad de circunscribirse a otros grupos ya conocidos de faltas administrativas. Y es que, si observamos las obligaciones analizadas en relación al procedimiento administrativo, éstas imponen al empleado público el cumplir su servicio, esto es, tramitar el procedimiento, con rigurosa exactitud pese a que el uso generalizado de expresiones y términos de difícil concreción inmediata como “facilitar el ejercicio de derechos”, “diligencia”, “celeridad” etc vengán a relativizar este planteamiento.

---

empacho ni reserva alguna al repasar la tradicional doctrina sobre la materia (GARCÍA OVIEDO, ÁLVAREZ GENDÍN, ROYO VILLANOVA, PARADA VÁZQUEZ...) que sus planteamientos coadyuvan *al mantenimiento de una cierta tensión gestora que gravita sobre la amenaza implícita o explícita del expediente disciplinario... Aún hoy, cuando la incidencia de la Nueva Gestión Pública brinda a los directivos y ejecutivos de la Administración nuevas estrategias sobre el personal para vincularlo emocionalmente con la organización y aún así la práctica disciplinaria se mantiene, se incita y practica con absoluta impunidad, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral. Todo ello denota para el autor la poca importancia que la gestión humana en los servicios públicos ha ocasionado a sus directivos, más preocupados en mantener su rol de autoridad que apostar por una integración progresiva de todo el personal en fin común y productivo. Motivación. No represión. Atención y no ignorancia, Talento y no severidad. Arte y no miedo.*

Como señalamos en el texto principal, estas afirmaciones o bien tienen un objetivo provocador o se realizan con la ingenuidad de desconocer la existencia de una Constitución que consagra un Estado Democrático y de Derecho, un procedimiento sancionador donde se respetan los derechos del presunto infractor, una jurisprudencia que ha modulado el ejercicio de la potestad sancionadora y particularmente de la disciplinaria, o que el superior jerárquico no sólo “manda y sanciona” y ello desde la LFCE debiendo recordarse en estos momentos, nuevamente aún a riesgo de resultar reiterativos, lo dispuesto por su derogado y muy olvidado, entre otros, artículo 65:

*Los Jefes solicitarán periódicamente el parecer de cada uno de sus subordinados inmediatos acerca de las tareas que tienen encomendadas y se informarán de sus aptitudes profesionales con objeto de que puedan asignarles los trabajos más adecuados y de llevar a cabo un plan que complete su formación y mejore su eficacia.*

Precepto muy en la línea de la doctrina que en la época se pronunciaba a favor de cambios administrativos que hoy identificaríamos sin dudarlos como los propios de la nueva cultura de la gestión pública. Como ejemplo de esta tendencia, fechada su primera edición en 1970, puede traerse a colación el ya citado trabajo de BLANCO DE TELLÁ: “*Simplificación del trabajo administrativo*”. *Op. cit.*

LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: “*Régimen disciplinario de los Funcionarios de Carrera*”. Manual práctico de la función pública, Volumen V. *Op. cit.* pág. 33 a 38.

Este argumento final nos conduce a reflexionar que, junto a consideraciones de fácil entendimiento y general acuerdo sobre la necesaria responsabilidad en caso de incumplimiento, surge una cuestión de cierta complejidad a la hora de definir hasta sus últimas consecuencias la citada responsabilidad del empleado público, habida cuenta que no pocas de las obligaciones referenciadas y su correlativa falta por incumplimiento responden a un patrón ciertamente indeterminado que exigirá una notable valoración por parte del órgano con competencia para sancionar. Bastaría señalar el paradigmático ejemplo que supone la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 41 de la LRJAP y PAC o, a mayor abundamiento, varios botones de muestra: obligaciones en relación a la comparecencia de los ciudadanos, obligaciones en relación al registro, obligaciones de información a los ciudadanos, obligaciones respecto al uso de la lengua, obligaciones sobre resolución de los procedimientos.

Efectivamente en todos los casos descritos el incumplimiento conllevará responsabilidad pero la dificultad se concretará en la calificación de la falta.

La solución a esta dificultad procederá del juicio, valoración o estimación que realice el órgano con competencia para sancionar. Como bien señala GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>434</sup> al hilo del estudio del empleo de conceptos jurídicos indeterminados, el proceso de constatación y definición de la responsabilidad ha de atenerse, necesariamente, por una parte *“a las circunstancias reales que han de calificarse”* y, por otra, *“al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea solo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea”*.

En este orden de ideas, tampoco podemos olvidar que en este campo cabe con perfecta normalidad la fiscalización jurisdiccional de la aplicación

---

<sup>434</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). R.A.P. Nº38. Pág. 173 y 174.

de conceptos indeterminados o ambiguos, atemperando la discrecionalidad de os órganos sancionadores.

Llegados a este punto, cerrando este capítulo, debemos reconocer que en gran medida todos y cada uno de los pronunciamientos realizados hasta el momento sobre obligaciones y responsabilidad de los empleados públicos en la tramitación del procedimiento administrativo, parecen residenciarse en el plano de la teoría jurídica ya que son escasos por no decir ningunos los pronunciamientos jurisprudenciales sobre responsabilidad de los servidores públicos en la tramitación del procedimiento administrativo, índice inequívoco de total ausencia de conflictividad. Constatación que sólo puede ser muestra de dos posibles situaciones, que en el ámbito de estudio planteado no existen conflictos en materia de responsabilidad o que las normas sobre responsabilidad, mejor dicho, la exigencia de responsabilidad, en la tramitación de los procedimientos es más bien menor. Efectivamente, aplicando los principios también administrativos de buena fe y confianza legítima entendemos que el cumplimiento es óptimo y que los conflictos, de haberlos, ni tan siquiera alcanzan la sede jurisdiccional.

## **Conclusiones**

PRIMERA.- El esfuerzo normativo llevado a cabo en orden a establecer un perfil de Administración Pública asentada en parámetros de buena administración puede sintetizarse en la idea de dar una respuesta eficaz a la demanda ciudadana y que, con el fin apuntado, los cauces de relación con la Administración se simplifiquen, y en consecuencia resulte más sencillo obtener los resultados que se esperan de dicha relación.

Los ciudadanos tienen derecho a una Administración ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales que ya tempranamente perfiló un modelo de Administración Pública muy cercana, por no decir asimilable, al concepto de buena administración. Y es que, en efecto, los perfiles de buena administración son ya dibujados por la CE que establece un modelo de Administración que sólo puede entenderse desarrollando su actividad de acuerdo a esos parámetros de buena administración que se aprecian de manera más concreta en el propio principio de legalidad y las reglas que lo integran.

Por todo ello, a la vista del debate doctrinal generado y la pléyade de estudios generales y especializados sobre la materia, puede admitirse que existe una base fundamental insustituible (identificada con el principio de legalidad) que disciplina el proceder de la Administración y por tanto del personal a su servicio (tanto burocracia política como técnica).

Parece atrevido hablar de calidad o incluso de excelencia cuando no se llega a unos niveles mínimos de mero respeto al principio de legalidad cuando además dicha legalidad es la fuente formal reveladora de la voluntad popular.

SEGUNDA.- Con independencia de la dogmática generada en los últimos tiempos en relación al derecho a la buena administración, entendemos que lo más importante es definir una canon o modelo de buena administración

que no tendrá un contenido unívoco, si no que habrá de establecerse a través de las referencias constitucionales y legales sobre la Administración Pública y los ciudadanos.

De esta manera objetivamos el concepto de buena administración, simplificamos sobre lo se debe y no debe hacerse y resulta más fácil exigir en términos de cumplimiento y, en su caso, de responsabilidad.

TERCERA.- Aunque puede parecer una obviedad de innecesaria repetición por conocida, buena administración y calidad se complementan, se integran entre sí, siendo el principio de eficacia el que mejor representa la desea tendencia hacia una Administración de calidad. El principal problema de la eficacia se ubica, no tanto, en la existencia de un sistema de garantías (éstas pueden determinarse a través del mismo principio de legalidad) si no en la real exigencia de responsabilidad en la acción pública ineficaz o inficiente.

CUARTA.- Se precisa un cambio que afecte a la mentalidad y la cultura cívica de los ciudadanos y, consecuentemente, de los empleados públicos. Dicho cambio puede sintetizarse en la interiorización generalizada de la idea de interés general.

El Derecho, y en concreto el Derecho Público, puede ayudar, regular, disciplinar, establecer pautas de comportamiento, pero no puede llegar por sí solo a modificar conductas que supongan, en pocas palabras, establecer un vínculo con la legalidad y por tanto con la democracia y la real existencia de un Estado de Derecho, más sólidos e intensos que los existentes con el dinero, los amigos, la familia o un partido político.

El ciudadano es responsable, no puede eludir su compromiso social, su vinculación con el interés general que es el suyo.

QUINTA.- Cualquier estudio cuya atención se oriente al control de la actividad administrativa ha de pasar necesariamente por tomar una referencia constitucional habida cuenta de ser el Texto Fundamental el

parámetro principal de validez y de interpretación del resto de normas, idea que viene reforzada en el orden administrativo que nos encontramos por cuanto se trata de una rama del Derecho que disciplina la jurídicamente privilegiada actuación de las Administraciones Públicas.

Una de las más importantes manifestaciones del principio de legalidad es la sujeción de la actuación administrativa a una serie de exigencias y condicionantes legalmente establecidos que habrán de determinar la validez de su proceder. Entre ellas se encuentra la obligada sujeción de la actuación administrativa a un estricto y riguroso procedimiento.

De lo expuesto, podemos deducir que es necesario que la acción administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento, constituyéndose una de las más firmes garantías del interés público.

SEXTA.- Los beneficiosos efectos que el procedimiento tiene para el interés general se ve amenazado en un doble frente.

Por una parte, un desviado empleo e interpretación de las denominadas corrientes gerencialistas o de *management* público, llegando a ver en el procedimiento un obstáculo para alcanzar una mayor calidad de los servicios administrativos y por tanto un elevado umbral de eficacia, propugnando una mayor libertad de gestión que toma como paradigma la gestión empresarial privada provocando el conocido fenómeno de la “huida del Derecho Administrativo.

Empleo de técnicas de *management* público a las que se pueden realizar dos grandes objeciones:

En primer lugar, muchos de los fines o valores que asumen las Administraciones Públicas (entre los que podemos citar por su significación aquellos contenidos en la cláusula social de la Constitución) y a cuya consecución se dirige su actividad, difícilmente casan con las premisas de los planteamientos gerencialistas o de *management*, siendo precisamente este uno de los elementos distintivos entre la Administración Pública y el

sector privado. En otras palabras, no es posible recrear en el ámbito público condiciones similares a las del funcionamiento de los mercados y los operadores que en él actúan

En segundo lugar, la introducción y desarrollo de técnicas como las que se proponen desde los enfoques de la gestión pública como *management*, sin que se acompañen de las correspondientes garantías jurídico-formales entre las que se encuentra de forma prácticamente natural la responsabilidad por la mala gestión, puede tener unos resultados perversos desde el punto de vista del aseguramiento del principio de legalidad.

Por otra parte, el procedimiento, como manifestación de legalidad, se ve igualmente mermado en sus efectos cuando la Administración traslada al sector la gestión de determinadas actividades o materias. Y es que, tradicionalmente, siempre ha sido muy pacífico que el ámbito de colaboración público-privada para la gestión de asuntos públicos lo fuera en el ámbito de las funciones públicas de provisión y producción de bienes y servicios cuyos perfiles hace tiempo fueron traspasados para otorgar a entidades privadas la gestión de materias y actuaciones que van mucho más allá de la mera provisión o producción de bienes y servicios. Es más, el debate se sitúa ya respecto a la realización de funciones cuyo desarrollo sólo podía entenderse en un ámbito estrictamente público como integrantes fundamentales de los elementos caracterizadores de la propia Administración y su supraordenación jurídica frente a los ciudadanos.

SÉPTIMA.- Si el procedimiento es el cauce formal de la actuación administrativa, los empleados públicos, autoridades y personal (burocracia técnica y burocracia política) habrán de ajustar su proceder a las reglas que lo regulan.

Los empleados públicos, tanto autoridades (burocracia política) como personal (burocracia técnica) como integrantes físicos y titulares, en su caso, de los órganos encargados de forjar la actuación administrativa, asumen una posición de privilegio y una responsabilidad propia en el



cumplimiento de los precitados postulados, en definitiva, en la guarda del principio de legalidad. Debiendo observarse, además, que en la práctica totalidad de los casos será este personal la primera línea de la Administración en cuanto a la ejecución de actuaciones, desarrollo de funciones y trato al ciudadano.

En esta línea argumental, resulta evidente que el elemento humano en la Administración es insustituible y de obligada atención en todos los sentidos. La idea de que en cualquier organización compleja “lo realmente importante son las personas” adquiere un alcance e importancia esencial en el ámbito de la Administración Pública.

Si falla el elemento personal en cualquiera de sus aspectos, se comprometerá seriamente la consecución de objetivos de buena administración. En este sentido, el descuido o desatención al personal es un coste oculto que se paga de manera inmediata, a corto, medio y largo plazo.

Como ejemplo gráfico y por tratarse de uno de los paradigmas de la modernización, puede señalarse que los aspectos tecnológicos son importantes pero no tanto como las personas que se comportan de acuerdo a unos valores y parámetros culturales concretos. En este sentido, se solicita una Administración más ágil, más eficaz, más cercana, más moderna, cuestiones todas ellas que, siendo muy importantes, quizá no dependan tanto de la técnica o regla concreta como de las personas, las autoridades y los empleados públicos que han de emplearlas con la única finalidad de atender preferentemente al interés general.

OCTAVA.- Los derechos valen lo que valen sus garantías y una de ellas es la responsabilidad que asegura la respuesta, corrección y, sin duda, mejora por el incumplimiento del régimen de obligaciones del personal público.

Por parte del conjunto de los ciudadanos se percibe la necesidad de que exista una real exigencia de responsabilidad.

Dicha responsabilidad se parametriza a través del principio de legalidad el cual, en su desarrollo normativo concreto, determina lo correcto, lo incorrecto y las consecuencias de haber procedido de una u otra manera.

La ausencia de responsabilidad pone de manifiesto espacios de impunidad ante la mala gestión o incluso frente a malas prácticas o corrupción.

NOVENA.- El diseño de un marco obligacional en el que se desarrolle la actividad de los empleados públicos, se plantea la necesidad de articular la respuesta administrativa en forma de responsabilidad, ante aquellos comportamientos contrarios a la ordenación establecida para la prestación del servicio o el desarrollo de funciones, cumpliendo la finalidad de reforzar el contenido y cumplimiento de aquellos.

El correcto proceder del empleado público se nuclea en torno al ya varias veces reiterado respeto y sujeción al principio de legalidad, actitud que descendiendo al haz obligacional de dicho personal supone genéricamente que éste ha de realizar las funciones que le han sido encomendadas, desempeñando dichas funciones en la forma normativamente determinada y de acuerdo a las instrucciones de sus superiores jerárquicos. Exigencias especialmente atinadas si estamos ante actividades o funciones cuya validez se vincula a la disciplina de un procedimiento previo.

Por tanto el propio contenido de la actividad o función y de las reglas procedimentales que la encauzan, definirán los deberes del cumplimiento.

El cuadro obligacional genérico del personal al servicio de la Administración estaría integrado por los siguientes deberes:

- Obligaciones vinculadas al deber de lealtad constitucional, en el sentido de desarrollar las funciones encomendadas con absoluto respeto al marco constitucional.
- Obligaciones inherentes al desempeño de la función (obligaciones profesionales).

- Obligaciones vinculadas a la eficacia administrativa.
- Obligaciones en relación con los ciudadanos.

Desde el genérico marco obligacional pueden extraerse las reglas en relación con el procedimiento administrativo en las que de una forma más palmaria se evidencia la particular actitud que ha de adoptar el empleado público en forma de obligaciones.

En otras palabras, los postulados generales sobre obligaciones y responsabilidad de los empleados públicos cristalizan específicamente en el ámbito del procedimiento administrativo que, sin duda, representa el trazo más importante para perfilar un entrono de buena administración.



## **Fuentes y bibliografía por materias**

### **Obras generales**

- ABELLA, F.: *“Tratado de Derecho Administrativo Español”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales. Madrid, 1886.
- BAENA DEL ALCAZAR, M.: *“Comentarios a la Constitución Española de 1978”*. En la obra colectiva *“Comentarios a las Leyes Políticas”* dirigidos por Oscar Alzaga Villamil. Tomo VIII.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ: *“Manual de Administración Local”*. Edit. Comares. Granada. 1999.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *“Manual de Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial Civitas. 1999.
- ENTRENA CUESTA, R.: *“Curso de Derecho administrativo”*. Vol. I y II. Madrid, Editorial Tecnos. 1995.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. y PÉREZ ALENCART, A.: *“Manual del Alcalde”*. Valladolid. Diputación de Valladolid. 1998.
- GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/92, de 26 de noviembre”*. Madrid. Editorial Tecnos. 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *“Curso de Derecho Administrativo”*. Vol. I y II. Madrid. Editorial Tecnos. 1997.
- GUAITA, A.: *“Derecho Administrativo Especial”* Volumen I. Zaragoza. Librería General. 1969.
- MACAREL L.A.: *“Elementos de Derecho Público y Político”*. Trad. ENCISO CASTRILLÓN. Librería de los señores Viuda e Hijos de Calleja. Madrid, 1843.

- MORELL OCAÑA, L.: *“Curso de Derecho Administrativo”*. Tomo I, El Derecho Administrativo y sus fuentes. Tomo II, La actividad de las Administraciones Públicas. Su control administrativo y jurisdiccional. Pamplona. Editorial Aranzadi. 1997.
- NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *“Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa”*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2010.
- NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. : *“Notas sobre Derecho Administrativo I”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2001.
- RIVERO YSERN, J.L.: *“Manual de Derecho Local”*. Madrid. Editorial Civitas. 1999.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *“Constitución Española comentada”*. Madrid. Editorial Paraninfo. 21ª edición, 1998.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. y otros: *“Manual de Derecho Administrativo”*. Volúmenes I y II. Madrid. Universidad Europea CEES y Editorial Colex. 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*. Madrid. Editorial Tecnos. 2010.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *“Principios de Derecho Administrativo General”*. Vol. I y II. Madrid. Editorial Iustel. 2004.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V.: *“Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España”*. Madrid. Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé. 1888.
- SILVA, J.A.: *“Curso de Direito Constitucional Positivo”*. Malherios Editores. San Pablo, 1996.
- VV.AA.: *“El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial”*. Madrid. Editorial LA LEY. 3ª Edición, 2008.

- VV. AA.: “Derecho Administrativo. Parte Especial”. Madrid. Libros Jurídicos Carperi. 1995.
- VV. AA.: “Procedimiento y proceso administrativo práctico”. Editorial La Ley. Madrid, 2006.





<b>Obras y trabajos especializados</b>
--

<b>Acceso a documentos y transparencia administrativa</b>
---

- DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: *“El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa”*. REDA nº88, octubre-diciembre, 1995. Pág. 548 y ss.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *“Los concejales y el acceso a la información”*. Granada. Editorial Comares. 2ª edición, 2003.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *“El derecho de acceso a los documentos administrativos”*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1997.
- JIMÉNEZ PLAZA, M. I.: *“El derecho de acceso a la información municipal”*. Madrid Editorial iustel. 2006.
- NAVAS VÁZQUEZ, R.: *“Transparencia y responsabilidad en la gestión pública”*. Auditoría Pública. Revista de los órganos autonómicos de control externo. Nº37, noviembre de 2005. Págs. 25 a 34.
- OLIVÁN DEL CACHO, J.: *“Consideraciones sobre el derecho de acceso a la documentación municipal por parte de los concejales y demás miembros de las Corporaciones Locales”*. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº20, junio de 2009. Págs. 255 a 274.
- PRIETO ROMERO, C.: *“El Ayuntamiento de Madrid: medidas de transparencia en la gestión pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Nº7. 15 de abril de 2007.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Notas para una Ley sobre la información”*. Instituto Nacional de Prospectiva. Cuadernos de Documentación nº26, 1980.

### **Administración electrónica**

- ADSUARA, B.: *“Hoja de ruta o lista de tareas y plazos de la Ley de Administración electrónica”* Diario La Ley, N° 5, Sección Temas de hoy, Tercer trimestre de 2007, Año II, Ref. D-170, Editorial LA LEY.
- ALMONACID LAMELAS, V.: *“Perspectivas del binomio Administración-ciudadanos ante el Proyecto de Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas”*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. N°10. 30 de mayo de 2007.
- BRINES ALMIÑANA, J.: *“Análisis de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Retos y desafíos en el ámbito local”*. Diario La Ley. N°7036. Viernes 17 de octubre de 2008. Pág. 1 a 8.
- CRIADO, J.I.: *“La conformación de la eAdministración Autonómica en la Comunidad de Madrid”*. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. N°19, diciembre de 2008. Págs. 299 a 322.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: *“Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”*. Editorial: El Consultor de los Ayuntamientos, Grupo Wolters Kluwer. 2010
- LAU, E. : *“Construyendo una nueva gobernación a través del e-Gobierno: una visión de la OCDE”*  
<http://www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20IX/documentos/lau.pdf>
- MARTÍN DELGADO, I.: *“La gestión electrónica del procedimiento administrativo”*. Cuadernos de Derecho Local (QDL) N°21. Octubre de 2009. Pág. 84 a 101.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, S.: *“El documento nacional de identidad electrónico”*. Actualidad Administrativa. N°16. Segunda quincena de 2006.
- MORCILLO MORENO, J.: *“Las TIC en el marco de la globalización: pasado, presente y futuro de la Administración electrónica”* Diario La Ley, N.º 7470, Año XXXI, 17 Sep. 2010, Ref. D-274, Editorial LA LEY
- PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: *“Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica”*. Actualidad Administrativa, N.º 19, Quincena del 1 al 15 Nov. 2008, pág.. 2238, tomo 2, Editorial LA LEY.

- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *“Administración electrónica y Directiva de Servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración?”*. En la obra dirigida por RIVERO ORTEGA, R. : *“Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España”*. Madrid. Editorial Civitas. 2009. Pág. 189 a 218.

- VIDA FERNÁNDEZ, J.: *“El marco normativo comunitario europeo de la Administración electrónica”*. Cuadernos de Derecho Local (QDL) N°21. Octubre de 2009. Pág. 59 a 83.

VV.AA. : *“La Administración electrónica y el servicio a los ciudadanos. El Ministerio de Economía Y Hacienda ante los restos de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos”*. Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda-Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 2009.

#### **Administración y sistema económico**

- ARIÑO ORTIZ, G.: *“Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica”*. Fundación de Estudios de Regulación-Editorial Comares. Granada, 1999.

- BULLINGER, M.: *“Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)”*. R.E.D.A. n°69. Enero-marzo, 1991.

- GORDILLO, A.: *“La regulación económica y social”*. Revista Jurídica de Buenos Aires. N°3, 1998.

- JIMÉNEZ NIETO, J.I.: *“Teoría general de la Administración. La ciencia administrativa a la luz del análisis sistémico”*. Editorial Tecnos. Madrid 1975.

- RIVERO ORTEGA, R.: *“Introducción al Derecho Administrativo Económico”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 1999.

#### **Administración local**

- BERBEROFF, D.: *“Las entidades locales ante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”*. QDL. Octubre de 2009. Pág. 7 a 27.

- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *“La potestad normativa del municipio español”*. Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. 2000.

### **Buena administración**

- AMILIVIA GONZÁLEZ, M. y NALDA GARCÍA, J.C.: *“Principios de buena administración y función consultiva”*. Revista Española de la Función Consultiva. Nº9. Enero-junio de 2009. Pág. 17 a 30.

- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *“Sobre la idea europea de buena administración”*. Noticias CEE, n.º 247-248, 2005.

- CARRILLO DONAIRE, J.A.: *“Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 1137 a 1165.

- GALÁN VIOQUE, R.: *“El derecho a una buena administración (artículo II-101 del Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución europea)”*. Revista de la Facultad de Derecho, Crónica Sevillana, nº. 1, 2005

- GARCÍA MEXÍA, P. y RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“El derecho a la buena administración pública”*. Valladolid. Junta de Castilla y León. Colección Estudios. 2008

- JUAREZ FREITAS: *“Discrecionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública”*. São Paulo. Malheiros Editores. 2007.

- PONCE SOLÉ, J.: *“Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido”*. Valladolid. Ed. Lex Nova. 2001

- SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA: *“El derecho a una buena administración”*. Recuperado desde:

[www.bcn.es/sindicadegreuges/.../Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf](http://www.bcn.es/sindicadegreuges/.../Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf) –

- TOMÁS MALLÉN, B., *“El derecho fundamental a una buena administración”*. Madrid. INAP. 2005.

### **Buenas prácticas y códigos éticos. Ética y Derecho**

- COBREROS MENDAZONA, E.: *“Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”*. Revista Vasca de Administración Pública, nº64. 2002. Pág. 237-248.
- FREITAG, B.: *“Ética na Administração Pública”*. Revista do Serviço Público. Vol. 56 nº1. Jan/mar 2005.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“La ética en la Administración Pública”*. Madrid. Editorial Cívitas. 1996.
- Kelsen, H.: *“Teoría Pura del Derecho”*. Traductor Vernengo, Roberto J. Ediciones Universidad Autónoma Nacional de México. México, 1982.
- REDONDO HERMIDA, A.: *“El concepto de conducta ‘socialmente adecuada’ en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008”*. Diario La Ley. Nº 7071. Viernes 5 de diciembre de 2008. Pág. 8 a 10.
- SABÁN GODOY, A.: *“El marco jurídico de la corrupción”*. Editorial Cívitas. Madrid, 1991.
- SAINZ MORENO, F.: *“Ética pública positiva”*. En la obra *Estudios para la reforma de la Administración Pública*. Madrid. INAP. 2004. Pág. 515 y ss.

### **Calidad. Eficacia y eficiencia en la Administración**

- ALVIRA MARTÍN, F.: *“Metodología de la evaluación: la lógica de la evaluación”*. En la obra *Evaluación y calidad en las organizaciones públicas*. INAP. Madrid, 2000.
- DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, D.: *“Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno. Legitimidade, finalidade, eficiencia, resultados”*. Brasil. Editora Forum. 2008.
- GABARDO, E. *“Princípio constitucional da eficiencia administrativa”*. Editorial Dialéctica. San Pablo, 2002.
- GALGANO, A.: *“Calidad Total”*. Edit. Díaz de Santos. Madrid, 1993.
- LÓPEZ, J. y GADEA, A.: *“Servir al ciudadano. Gestión de la calidad en la Administración Pública”*. Edic. Gestión 2000. Barcelona, 1995.

- LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *“La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la eficiencia administrativa*. Actualidad Administrativa nº1. Primera quincena, enero de 2008. Pág. 35 a 47.
- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Guía práctica de la calidad en la Administración Pública”*. Actualidad Administrativa. Nº 7 y 8. Primera y segunda quincena de abril de 2006.
- MARTÍN MATEO, R.: *“El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de calidad total”*. R.A.P. nº134. 1994. Pág. 7 a 27.
- MILANÉS HERNÁNDEZ, M. C.: *“El control de eficacia en la Administración Local. El Municipio como Gestor de servicios públicos. Medición de dicha gestión”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2003, Ref.º 2877/2003, pág. 2877, Tomo 2.
- MUÑOZ MACHADO, A.: *“La gestión de la calidad total en la Administración Pública”*. Edit. Díaz de Santos. Madrid, 1999.
- OECD: *“Modernising Government. The way forward”*. OECD Publishing.
- PRATS, E.: *“La eficacia en la actuación de la Administración Pública como garantía de los derechos de los ciudadanos”*. Revista de Administración Pública SEAP. Modernización de la Gestión Pública. nº3. 2008. Pág. 11-23
- SÁNCHEZ GUTIERREZ, D.: *“Recursos humanos y calidad en la Administración Local”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados). Revista Nº: 6. Quincena del 30 Mar. al 14 Abr. 1997. Pág. 811.
- SANCHO ROJO, D.: *“Gestión de servicios públicos: estrategias de marketing y calidad”*. Edit. Tecnos – Universidad Pompeu Fabra. Madrid, 1999.
- SENLE, A. y VILAR J.: *“ISO 9000 en empresas de servicios”*. Ediciones Gestión 2000 S.A. Barcelona, 1996.
- TAYLOR WINSLOW, F. *“Principles of Scientific Management”* 1911. Reeditado por Courier Dover Publications, 1998.

### **Carrera administrativa**

VV.AA. *“La carrera administrativa: estudios”*. Documentación Administrativa. Nº 210-211, mayo-septiembre 1987.

### **Ciudadanía. Derechos de los ciudadanos**

- ARIAS RODRÍGUEZ, J.M.: *“Algunos aspectos del Tratado de Lisboa”*. Diario La Ley, Nº 7538, Sección Doctrina, 30 Dic. 2010, Año XXXI, Ref. D-409, Editorial LA LEY (LA LEY 13351/2010).

- BEATO ESPEJO, M.: *“Tratamiento jurídico de los derechos reconocidos a los ciudadanos en el artículo 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por la Comunidad Autónoma de Extremadura”*. Anuario de la Facultad de Derecho. Nº11, 1993.

- EMBID IRUJO, A.: *“El ciudadano y la Administración”*. Ministerio para las Administraciones Públicas. INAP. Madrid, 1994.

- GAMERO CASADO, E.: *“Omisión del trámite de audiencia y derecho a la tutela judicial efectiva”*. R.E.D.A. nº85. Enero-Marzo, 1995. Pág. 99.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *“La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”*. R.A.P. Nº38.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *“El debate sobre la constitucionalización de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”*. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº17, diciembre de 2007. Pág. 3 a 19.

- PENDÁS GARCÍA, B. (Coordinador): *“Administraciones públicas y ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común)”*. Editorial Praxis, Barcelona, 1993.

- SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas*. Revista de Administración Pública. Nº 132, septiembre-diciembre de 1993.

- SOSA WAGNER, F.: *“Libertades públicas y funcionarios”*. Revista Española de Derecho Administrativo n.º 17. Civitas abril-junio de 1978
- TOLIVAR ALAS, Leopoldo. *“Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales”*. Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 80, octubre-diciembre de 1993.
- TOMÁS MALLÉN B.: *“El derecho fundamental a una buena administración”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2004.

### **Conflicto de intereses y tráfico de influencias**

- CORRAL GARCÍA, E.: *“El estatuto de los cargos electos”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 7 bis, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 Abr. 2006, Ref. 1506/2006, pág. 1506, tomo 1, Editorial LA LEY.
- CUGAT MAURI, M.: *“La desviación del interés general y el tráfico de influencias”*. Cedecs Editorial. 1997.
- DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M.: *“El Delito de Tráfico de Influencias”*. En la obra *“Delitos Contra La Administración Pública”*. Instituto Vasco de Administración Pública. 1997.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *“Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias”*. Diario La Ley, Nº 7286, Sección Doctrina, 18 Nov. 2009.
- GARCÍA MEXÍA, P.: *“El régimen jurídico de las incompatibilidades de los cargos políticos en el ordenamiento español”*. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-156, tomo 2, Editorial LA LEY.
- GARCÍA-PELAYO y ALONSO, M.: *“Las organizaciones de intereses y la teoría constitucional”*, en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 4.ª ed., Madrid, 1989.
- JEREZ, M.: *“Los grupos de presión”*, en *Manual de Ciencia Política*, 5.ª ed., Ed. Rafael del Águila, Madrid, 2008.
- MARÍN PÉREZ, A.: *“El nuevo régimen del registro de intereses de las corporaciones locales”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 20, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2007. Pág. 3246 (



- OCDE: *“La Gestión de los Conflictos de Interés en el Servicio Público”*. Traducción de MARTÍNEZ BARGUEÑO, M. .Madrid. INAP Ministerio de Administraciones Públicas, 2004.

### **Contratación pública**

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *“Teoría y práctica de la contratación pública”*. Diario La Ley, N° 7388, Sección Doctrina, 26 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 2312/2010).

- MEDINA ARNÁIZ, T.: *“Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”* Diario La Ley, N° 7382, Sección Doctrina, 16 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 1764/2010).

### **Control de la Administración**

- ARAGÓN SÁNCHEZ, C.: *“La colaboración de los miembros electos de las entidades locales en el control del menoscabo de los caudales públicos”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 20, Quincena 30 Oct. - 14 Nov. 2003, Ref.º 3425/2003, pág. 3425, Tomo 3.

- DE VEGA BLÁZQUEZ, P.: *“El alcance y los límites legales de la contratación de firmas privadas para la auditoría del sector público en relación con el ejercicio de las funciones de control externo e interno de los fondos públicos”*. Revista Española de Control Externo. Vol. 10, N° 30, 2008 , pags. 75-102

- DIMOCK, E. Y G.: *“Public Administration”* Edición en español: Administración Pública. Mexico. UTEHA. Traducción de Agustín Bárcena. 1967.

- FLORES DE MORAES, A.C.: *“Legalidade, eficiencia e controle da administração pública”*. Belo Horizonte. Editora Forum. 2007.

- LAZO VITORIA, X.: *“El control interno del gasto público estatal. Un estudio desde el Derecho Admnsitrativo”*. Madrid. Editorial Tecnos. 2008.

### **Contratación pública**

- GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: *“La inserción de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública”* Contratación Administrativa Práctica, N.º 91, Noviembre 2009, pág. 34, Editorial LA LEY.

- *Libro Verde* sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. *Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*. Bruselas, 27.1.2011. COM(2011) 15 final

### **Control de la Administración**

- DE VEGA BLÁZQUEZ, P.: *“El alcance y los límites legales de la contratación de firmas privadas para la auditoría del sector público en relación al ejercicio de las funciones de control externo e interno de los fondos públicos”*. Revista Española de Control Externo. Pág. 75 a 102.

- MILANÉS HERNÁNDEZ, M. C.: *“El control de eficacia en la Administración Local. El Municipio como Gestor de servicios públicos. Medición de dicha gestión”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2003, Ref.º 2877/2003, pág. 2877, Tomo 2.

- VIÑAS BOSQUET, J.P.: *“Principios de actuación y factores subjetivos de la función de control interno en las Entidades Locales . Cualificación profesional, independencia y reserva de funciones”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 15. Pág. 2570, Tomo 2.

- VIÑAS BOSQUET, J.P.: *“El control interno en las Entidades Locales. Limitaciones legales y desajustes funcionales. Un estudio comparado”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 14, Quincena 30 Jul. - 14 Ago. 2003. Pág. 2498, Tomo 2.

### **Derechos y libertades de los empleados públicos**

- BAYLOS A.: *“Sobre la reducción salarial de los empleados públicos”*. Fundación Primero de Mayo. Informes de la Fundación. nº19, mayo de 2010. Recuperado el 1 de junio de 2010 desde: <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/464744.pdf>

- CASTILLO BLANCO, F. A.: *“Los derecho individuales de los empleados públicos”*, en SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Director): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid. Editorial Lex Nova, 2007.

- HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA: *“La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”*. Diario La Ley, Nº 7484, Sección Tribuna, 7 Oct. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.

- MANZANA LAGUARDA, R.: *Derechos y deberes del funcionario público*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanc. 2006.

- MUÑOZ MACHADO, S.: *“Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios públicos”*. Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 11, septiembre-diciembre de 1976.

### **Directivo público**

- GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V. M.: *“El Directivo en la Administración Pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 2, Quincena 30 Ene. - 14 Feb. 2007. Pág. 220, Tomo 1.

- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *“El personal directivo en la Administración Local”*. Diputación Provincial de Barcelona. Estudios de Relaciones laborales 4. Mayo de 2009.

- MENÉNDEZ ALONSO, J.M.: *“¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Nº: 2. Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2010. Pág. 191.

### **Discrecionalidad de la Administración**

- PAZ TABOADA, M.: *“La provisión por libre designación de los puestos reservados en las Corporaciones locales y las garantías para el ejercicio imparcial de las funciones públicas. Algunos comentarios a la STC 235/2000 de 5 de octubre”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 23, Quincena 15 - 29 Dic. 2001, Ref.º 3931/2001, pág. 3931, Tomo 3.

### **Documentación e informes**

- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Los informes en la Administración Pública: valor jurídico y documental”*. Actualidad Administrativa. Nº3. Primera quincena de febrero de 2008. Pág. 334 a 342.

- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Comunicaciones y notificaciones en la Administración Pública”*. Actualidad Administrativa. Nº22. Segunda quincena de diciembre de 2007. Pág. 2768 a 2775.

- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Documentos en la Administración: requisitos generales”*. Actualidad Administrativa. Nº20. Segunda quincena de noviembre de 2007. Pág. 2531 a 2538.

- PUNZÓN MORALED A, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: *“Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica”*. Actualidad Administrativa. Nº19. Primera quincena de noviembre de 2008. Pág. 2238 a 2249.

- RIVERO ORTEGA, R. : *“El expediente administrativo : de los legajos a los soportes electrónicos”*. Pamplona. Editorial Aranzadi, 2007.

### **Estatuto Básico del Empleado Público**

- BOLTAINA BOSCH, X.: *“El personal laboral de las Corporaciones Locales después del Estatuto Básico del Empleado Público”*. Diputación Provincial de Barcelona. Estudios de Relaciones laborales 5. Octubre de 2010.

- MARTÍNEZ CORRAL, J.A. y VISIEDO MAZÓN, F.: *“El Estatuto Básico del empleado público y su posible aplicación a los Parlamentos Autonómicos”*. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº19, diciembre de 2008. Págs. 93 a 132.

- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *“Consideraciones sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”*. Justicia Administrativa. Nº6, 2007.

### **Evaluación del desempeño**

- CORTÉS CARRERES, J. V.: *“La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 1, Quincena 15 - 29 Ene. 2009, Ref.º 36/2009, pág. 36, Tomo 1.

- PADILLA RUIZ, P.: *“El complemento de productividad y la evaluación del desempeño en la Ley 7/2007. Hacia la calidad en la gestión pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17. Quincena 15-29 Sep. 2008., pág. 2867, Tomo 2.

### **Filosofía del Derecho**

- XIOL RÍOS, J. A.: *“El Derecho como alternativa”*. Palabras pronunciadas con ocasión del otorgamiento del XV Premio Pelayo en el Casino de Madrid el 12 de noviembre de 2009. Diario La Ley, Nº 7310, Sección Tribuna, 28 Dic. 2009, Año XXX. Ref. D-395, Editorial LA LEY. (LA LEY 20631/2009)

### **Función pública. Autoridades y personal**

- ALONSO TIMÓN, A. J.: *“Análisis de la nueva regulación de la función pública: al fin un Estatuto”*. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº17, diciembre de 2007. Pág. 45 a 103.

- CUADRADO ZULOAGA, D.: *“Los altos cargos en la Administración Pública y su capacidad como dirigentes políticos”*. Actualidad Administrativa. Nº3. Primer quincena de febrero de 2008. Pág. 244 a 251.

- Díez Herrero, L.: *“Los derechos a la libertad de expresión e información en el marco del ejercicio de funciones públicas: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (asunto Guja contra Moldavia)”*. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº18, junio de 2008. Pág. 311 a 330.
- Domínguez-BERRUETA DE JUAN, M. y Jiménez Franco, E. (Coord.): *“Los empleados públicos : estudios”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2006.
- Domínguez-BERRUETA DE JUAN, M.: *“Empleados públicos y Constitución: las bases constitucionales de la Función Pública española”*. En la obra *“Los empleados públicos: estudios”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2006. Pág. 11 a 55.
- Embid Irujo, A.: *“La fidelidad de los funcionarios a la Constitución”*. 1ª edición. Madrid, 1987.
- GAYARRE CONDE I. y BURZACO SAMPER, M.: *“El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral”*. Madrid. Edit. Dykinson. 2009.
- González Pérez, J.: *“La responsabilidad patrimonial de los empleados públicos”*. Diario ABC. Jueves 15 de agosto de 1996.
- Jiménez Franco, E.: *“Disfuncionalidad de la Administración y la condición de funcionarios interinos: legalidad versus constitucionalidad y problemas organizativos de futuro (comentario a las SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio)”*. En la obra coordinada por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz e Iñigo del Guayo Castiella: *Panorama jurídico de las administraciones públicas en el siglo XXI: homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*. Madrid. BOE. 2002. Págs. 689-714.
- Lafuente Benachez, M.: *“El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado”*. 1ª edición. Valencia. 1996.
- López Gómez, J.M.: *“El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas”*. Edit. Civitas, Madrid, 1995.
- Menéndez Alonso, J.M.: *“¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Nº: 2. Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2010. Pág. 191.

- MOREY JUAN, A. *“La función pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación”*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.

- NAVARRO MUNUERA. A.: *“La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la Administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio publico”*. R.E.D.A. n°60. Octubre-Diciembre de 1983- Pág. 603.

- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *“Derecho de la función pública”*. 2ª edición. Madrid, 1997.

- TRAYTER, J.M.: *“Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos”*. 1ª edición. Madrid, 1992.

- VILLORIA MENDIETA, M. y DEL PINO MATUTE, E.: *“Manual de gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas”*. Madrid. Tecnos. 2000.

- VILLORIA MENDIETA, M.: *“Servicio civil de carrera en Latinoamérica. Diagnóstico, causas y propuestas”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública INAP.

- VV.AA.: *“EL Estatuto Público y la modernización de la Administración Local”*. Ediciones Trea. Gijón. 2008.

### **Gerencialismo público**

- ARIÑO ORTIZ, G.: *“Privatizar el Estado?. Un retroceso de la historia o la antítesis del Estado de Derecho”*. Fundación BBV. 1994.

- LÓPEZ, A.: *“La nueva gestión pública: algunas precisiones para su abordaje conceptual”*. Instituto Nacional de la Administración Pública (Argentina). Dirección de Estudios e Información. Serie I: Desarrollo Institucional y Reforma del Estado. Documento N° 68. Recuperado el 14 de abril de 2010 desde: [http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento\\_estrategico/docs/biblioteca\\_y\\_enlaces/ngpfinal.PDF](http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento_estrategico/docs/biblioteca_y_enlaces/ngpfinal.PDF).

- MARTÍNEZ SILVA, M. (Coord.): *“Ensayo de un diccionario de política y Administración Pública”*. Méjico. Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública. 1978.

- MENDOZA MAYORDOMO, X.: *“Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España”*. D.A. nº223. Julio-Septiembre de 1990.
- METCALFE, L.: *“Public management: from imitation to innovation”*. Kooiman ed. 1993.
- OSBORNE, D., GAEBLER, T.: *“La reinención del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público”*. Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica. 7ª Edición. 2002.
- UC VALENCIA, J.J.: *“La influencia de las teorías administrativa y organizacional en la Administración Pública”*. Iuris Tantum, revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. nº14, otoño-invierno de 2003. Págs. 301 a 326.
- VV.AA.: *“Técnicas gerencialistas en la Administración”*. D.A. nº223. Julio-Septiembre de 1990.

#### **Gestión de recursos humanos en la Administración**

- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *“Estructura de la Función Pública y Burocracia en España”*. Oñate. Instituto Vasco de Administración Pública. 1984.
- CUENCA CERVERA J. y FARIÑA GUILLÉN, J.F.: *“El Estatuto Básico del Empleado Público: análisis para las entidades locales desde la perspectiva de la gestión de recursos humanos”* Recuperado el 4 de enero de 2010 desde:  
[www.gestionpublica.es/documentacion.../Articulo\\_EBEP\\_RJCV\\_25-2008.pdf](http://www.gestionpublica.es/documentacion.../Articulo_EBEP_RJCV_25-2008.pdf)
- PARRES GARCÍA, A.: *“El reto de la ‘Nueva Gestión Pública’ a través de un cambio basado en las personas”*. Auditoría Pública. Nº37. Noviembre de 2005. Pág. 57 a 63.

#### **Huída del Derecho Administrativo**

- BORRAJO INIESTA, I.: *“El intento de huir del Derecho Administrativo”*. Revista Española de Derecho Administrativo. Nº78, abril-junio de 1993.
- ORTIZ VAAMONDE, S.: *“El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo. Régimen de contratación de los entes instrumentales de la Administración entre sí y con terceros”*. Madrid. Editorial La Ley. 2004.



- PEREZ SARRION, L., “*La contratación administrativa de los Entes Instrumentales: ¿huída del Derecho administrativo o levantamiento del velo?*”. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Nº. 19, quincena 15-29 de octubre de 2000.

- SALA ARQUER, J. M.: “*Huída al Derecho Privado y huída del Derecho*”. REDA nº75, julio-septiembre de 1992.

### **Lenguaje administrativo**

- BLANCO DE TELLA, L.: “*Reflexiones sobre el lenguaje administrativo*”. Documentación Administrativa. Marzo-abril de 1968. Nº122.

- MAP: *Manual de estilo del lenguaje administrativo*. Madrid. INAP. 1990.

### **Malas prácticas administrativas y corrupción**

- BUELA-CASAL, G.. Prólogo a la obra *Psicología de la Corrupción y los Corruptos*. FERNÁNDEZ RÍOS, L. Grupo Editorial Universitario, 1999.

- DI TELLA, R. y SAVEDOFF, W.D. (editores): *Diagnóstico: Corrupción*. . Banco Interamericano de Desarrollo, 2002.

- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. “*La Corrupción política y económica: Anotaciones para el desarrollo de su Estudio*”. En la obra: *La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*. Editorial Arango, 2000.

- FAZZIO Jr., W.: “*Corrupção no poder público. Peculato, concussao, corrupção, passiva e prevaricação*”. San Pablo. Editora Atlas. 2002.

- GARCÍA RUBIO, F.: “*Ética pública, corrupción y urbanismo*”. Actualidad Administrativa. Nº6. Segunda quincena de marzo de 2007. Pág. 660 a 672.

- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “*Corrupción ética y moral en las Administraciones Públicas*”. Madrid. Editorial Thomson-Civitas. 2006.

- MAIRAL, H.: “*Las raíces legales de la corrupción*”. Buenos Aires. Ediciones RPA. 2007.

- MURIEL PATIÑO, V.: *“Economía, Corrupción y Desarrollo”*. En la obra coordinada por FABIÁN CAPARRÓS, E. *“Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos”*. Editorial Arango. 2000.
- NIETO, A.: *“Balada de la Justicia y la Ley”*. Madrid. Editorial Trotta. 2002.
- NIETO GARCÍA, A.: *“Corrupción en la España Democrática”*. Madrid. Editorial Ariel. 1997.
- RIMONDI, J.L.: *“Calificación legal de los actos de corrupción en la Administración Pública”*. Editorial Ad Hoc.
- SÁNCHEZ GIRAO, M.: *“Manual para funcionarios públicos y ciudadanos”*. Lima. Consejo Nacional Anticorrupción. 2007.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *“La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso Internacional de Río sobre ética y buen gobierno”*. Diario La Ley. Número 6709. Miércoles, 9 de mayo de 2007.
- VV.AA. (Coord. FABIÁN CAPARRÓS, E.): *“La corrupción: aspectos jurídicos y económicos”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2000.

#### **Motivación del acto administrativo**

- FERNÁNDEZ GARCÍA, M.: *“El precedente administrativo”*. Diario La Ley, N° 7028, 7 Octubre de 2008 (LA LEY 39933/2008).
- GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“A vueltas con la motivación de los actos administrativos”*. Actualidad Administrativa, N° 2, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, pág. 138, tomo 1, Editorial LA LEY.  
Diario La Ley, N° 7384, Sección Doctrina, 20 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 21589/2009)

#### **Nueva cultura de gestión pública**

- ANDREU BARBERÀ, I. : *“Modernización y nueva gestión pública en los ayuntamientos del camp de Tarragona”*. Universidad Rovira i Virgili. 2010. Pag. 161.

Recuperado el día 9 de diciembre de 2010 desde  
[http://www.tesisenxarxa.net/TESIS\\_URV/AVAILABLE/TDX-0317110-131332//tesis.pdf](http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_URV/AVAILABLE/TDX-0317110-131332//tesis.pdf)

NISKANEN, W.A: *“Bureaucracy and Representative Government”*. Chicago. Aldene-Atherton. 1971.

### **Notificaciones**

- MANTECA VALDELANTE, V.: *“La notificación administrativa y sus modalidades”*. Actualidad Administrativa. Nº17. Primera quincena de octubre de 2008. Pág. 2056 a 2066.

### **Organización administrativa**

- ALVAREZ RICO, M.: *“Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas”*. I.E.A.L. Madrid, 2ª edición 1997

- BURRIEL, E.: *“Qué Estado para la sociedad española del próximo siglo?. Estado y Administración Pública”*. Documentos INAP Nº3, octubre de 1995. Págs. 21 y ss.

- CARRO MARTÍNEZ, A.: *“La organización de la Administración española y el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo”*. Documentación Administrativa. Nº 13, enero de 1959.

- CATALÁ, J. P.: *“Derecho y management en las administraciones públicas : notas sobre la crisis y renovación de los respectivos paradigmas”*. Revista de Servicio Público. Nº2, mayo-agosto de 1996.

- CROZIER M.: *“La posición del Estado ante los otros actores”*. Revista G.A.P.P. nº2. Enero-abril, 1995. También en documentos INAP nº3, octubre de 1995. Pág. 9 y ss.

- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ J.M. y MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L.: *“El nuevo servicio público”*. Marcial Pons – Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1997.

- GALÁN DEL FRESNO, J.M.: *“Las administraciones públicas españolas frente a la recesión económica”*. Actualidad Administrativa, Nº 5, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Mar. 2009, pág. 526, tomo 1, Editorial LA LEY (LA LEY 41642/2008).

- GASCÓN Y MARÍN, J.: *“El Estado de Derecho y la Administración”*. Revista Administración y Progreso. Número 1, Junio de 1932.
- GORE, A. Jr. : *“From red tape to results: creating a government than works better and costs less”*. Washington D.C. US Superintendent of Documents.
- JIMÉNEZ NIETO, J.I.: *“Política y Administración”*. Editorial Tecnos. Madrid 1977.
- LEGUINA VILLA, J.: *“Gobierno municipal y Estado Autonómico”*. RAP nº 100-102, 1983. Vol. III. Pag. 2187 a 2201.
- MARTINEZ NIETO, A: *“Eficacia y legalidad en la gestión de políticas públicas”*. La Ley. 1997-5
- MENÉNDEZ PÉREZ, S.: *“El principio de eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial”*. Incluido en la obra *“Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo”*. Cuadernos de Derecho Judicial. XXXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. Octubre, 1994.
- MORALES PLAZA, PARDO GONZÁLEZ y RODRIGO LAVILLA (Coord.): *“Tratado del Sector Público Estatal”*. Madrid. Editorial: LA LEY, Grupo Wolters Kluwer. 2010
- ORTEGA, L.: *“El reto dogmático del principio de eficacia”*. R.A.P. nº113. Enero-Abril, 1994.
- PALOMAR OLMEDA, A.: *“La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa”*. R.E.D.A nº87, 1995.
- PAREJO ALFONSO, L.: *“Eficacia y Administración. Tres estudios”*. INAP. Madrid, 1995.
- PRATS i CATALÁ, J.: *“De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo”*. Instituto Nacional de Administración Pública-Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, Madrid, 2005.
- RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“La modernización del Estado según la OCDE”*. Actualidad Administrativa. Nº11, primera quincena de junio de 2006.

- SANJUÁN ALBACETE, J.: *“Incidencia de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, en la libertad de elección de las formas de gestión de los servicios públicos locales”*. Actualidad Administrativa. Nº7. Primera quincena de abril de 2006. Pág. 772 a 793.

- VILLORIA, M.: *“Modernización administrativa y gobierno postburocrático”*. Trabajo incluido en la obra colectiva compilada por BAÑÓN MARTÍNEZ, R. y CARRILLO, E.: *“La nueva Administración Pública”*. Alianza Editorial. Madrid, 1997.

- VV.AA.: *“Lecturas sobre Gestión Pública”*. INAP-BOE. Madrid, 1996.

- VV.AA.: *“Nuevos retos en el horizonte de las Administraciones Públicas”*. Universidad de Murcia. Facultad de Derecho. Murcia, 2003.

- WEBER, M.: *¿Qué es la burocracia?*. Traducción de Rufino Arar. Editorial Leviatán. Buenos Aires, 1985.

### **Organización territorial**

- CALONGE VÁZQUEZ, A.: *“Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución Española de 1978”*. Valladolid. Universidad de Valladolid y Caja de Ahorros y M.P. de Salamanca. 1988.

- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.: *“Anotaciones básicas sobre la administración local de Castilla y León”*. Revista de estudios de la administración local y autonómica. Nº. 300-301, 2006, pags. 97-126.

- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo II, Los elementos esenciales del sistema constitucional de organización territorial del Estado y su concreción. Granada. Editorial Comares. 2000.

- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo III, Balance y futuro del Estado Autonómico. Granada. Editorial Comares. 2000.

### **Participación ciudadana**

- GRAMBERGER, M.: *"Citizens as Partners: OECD Handbook on Information, Consultation and Public Participation in Policy-Making"* OECD. 2001

### **Principio de celeridad**

- RIVERO ORTEGA, R.: *"Principio de celeridad"*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *"Los principios jurídicos del Derecho Administrativo"*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 981 a 1000.

### **Principio de equidad**

RIVERO YSERN y FERNANDO PABLO, M: *"Principio de equidad"*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *"Los principios jurídicos del Derecho Administrativo"*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 231 a 248.

URBANO CASTRILLO, E: *"El principio de equidad"*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *"Los principios jurídicos del Derecho Administrativo"*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 248 a 271.

### **Principio de legalidad**

- DE ASIS ROIG, R.: *"Deberes y obligaciones en la Constitución"*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

- GARCIA DE ENTERRIA, E.: *"La Administración Pública y la Ley"*. REDA nº108. Octubre-diciembre de 2000.

- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *"Legalidad y sometimiento a la Ley y al Derecho"*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *"Los principios jurídicos del Derecho Administrativo"*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 55 a 72.

### **Procedimiento administrativo**

- ARANCÓN CARNICERO, C. Y CORRAL VILLALBA, J.: *“Procedimiento administrativo y técnicas gerenciales”*. Madrid : GPS, 2001. ISBN 84-9721015-8
- BANDEIRA DE MELLO, C.A.: *“Discrecionalidade e control judicial”*. 2ª edición. Malheiros Editores. San Pablo, 2006.
- BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *“Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”* *Diario La Ley*, Nº 7419, Sección Doctrina, 8 Jun. 2010, Año XXXI (LA LEY 3510/2010).
- BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *“Procedimiento administrativo electrónico”*. Editorial Comares. Granada, 2002.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*. Granada. Editorial Comares e Instituto de Estudios Europeos Uva. 2007.
- FERNANDO PABLO, M.: *“La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*. Edit. Colex. Madrid, 1993.
- FERNANDO PABLO, M.: *“La motivación del acto administrativo”*. Edit. Tecnos. Madrid, 1993.
- FRANK MACERA, B.: *“Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo”*. Noticias de la Unión Europea, Nº 294, 2009, pags. 33-39
- GARRIDO FALLA, F.: *“Ante el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo”*. Documentación Administrativa. Nº7, julio de 1958.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Manual de procedimiento administrativo”*. Editorial Civitas. Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.; GONZÁLEZ NAVARRO, F. y GONZÁLEZ RIVAS J.J.: *“Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero de modificación de la Ley 30/1992”*. Edit. Civitas. Madrid, 1999.

- HEREDERO HIGUERAS, M.: “La recepción del management en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958”. Revista jurídica de Navarra, Nº 47, 2009, págs. 203-224.
- LOZANO CUTANDA, B.: “*Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa*”. Diario La Ley. Nº7339, 10 de febrero, 2010.
- MARÍN-BARNUEVO FAVO, D.: “*La financiación de las haciendas locales a través de la participación en tributos estatales*”. Anuario de Derecho Municipal 2007. Instituto de Derecho Local y Universidad Autónoma de Madrid. Pág. 115 a 140.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: “*Acotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo*” R.E.D.A. nº 78. 1993.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “*Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española*”. La protección jurídica del ciudadano : (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional) : estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez / coord. por Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Vol. 1, 1993 (Consideraciones generales : el procedimiento administrativo), págs. 505-536.
- NIETO, A.: “*Balada de la Justicia y la Ley*”. Editorial Trotta. Madrid, 2002.
- RAMOS SÁNCHEZ, A: “*Demolición de vivienda en un procedimiento seguido sin conocimiento de sus propietarios*”. Diario La Ley, Nº 7284, Sección La Sentencia del día del Tribunal Constitucional, 16 Nov. 2009, Año XXX, Editorial LA LEY (LA LEY 5197/2009).
- RIASCOS GÓMEZ, L.O.: “*El acto y el procedimiento administrativo en el Derecho Colombiano*”. Pasto. Impresos La Castellana. 2001.
- RIVERO ORTEGA, R.: “*La obligación de resolver*”. En la obra, coordinada por QUINTANA LÓPEZ, T. “El silencio administrativo”. Urbanismo y Medio ambiente”. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2006. Pág. 236 a 287.
- SCHMIDT-ASSMANN , E.: “*El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático: Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana*”. El procedimiento administrativo en el derecho comparado / coord. por Javier Barnes Vázquez, 1993, págs. 317-338.



- SUÑÉ LLINÁS, E.: *“El procedimiento administrativo en la era digital: la necesidad de entidades de certificación”*. Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, Nº. 1, 2003, 29 págs.

- TOLIVAR ALAS, L.: *“Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales”*. R.E.D.A nº80. Octubre-Diciembre de 1993. Pág. 623.

- VV.AA.: *“La mejora en los procedimientos administrativos clave en el servicio a los ciudadanos”*. Sevilla. Instituto Andaluz de Administración Pública. 2007.

### **Reforma y modernización de la Administración Pública**

- ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2003.

- CRESPO MONTES, L. F. : *“Mitos y ritos de la Administración española”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2003.

- CRESPO MONTES, L. F. : *“Las reformas de la Administración española (1957-1967)”*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2000.

- GALÁN DEL FRESNO, J.M.: *“Las administraciones públicas españolas frente a la recesión económica”*. Actualidad Administrativa, Nº 5, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Mar. 2009, pág. 526, tomo 1, Editorial LA LEY (LA LEY 41642/2008).

- GARRIDO FALLA, F.: *“Necesidad y obstáculos de la reforma administrativa”*. Documentación Administrativa. Nº61, enero de 1961.

- LOBO GARCÍA: *“Proyectos de reforma/modernización en la Administración General del Estado: desde la transición hasta la actualidad”*.

Recuperado desde: <http://www.inap.map.es/NR/rdonlyres/659E28E3-B287-4A3D-BB2E-11D20E3CEC7E/0/PROYECTOSDEREFORMAENLAAGE.pdf>

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *“El reto de una Administración racionalizada”*. Madrid. Edit. Civitas. 1983.

- NIETO, A.: *“Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública. ¿Un problema pendiente?”*. Revista Vasca de Administración Pública, Nº. 23, 1989. Pág. 129.

- RIVERO ORTEGA, R. y VICENTE BLANCO, D.J. (Dir.): *“Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León”*. Valladolid. Consejo Económico y Social de Castilla y León. 2009.

- VV.AA. : *“La Administración Pública que España necesita” Libro Marrón*. Madrid. Círculo de Empresarios. 2007.

- VV.AA.: *“Reformistas y reformas en la Administración española”*. III Seminario de historia de la Administración. Madrid. INAP. 2005.

- VV.AA.: *“Estudios para la reforma de la Administración Pública”*. Madrid. INAP. 2004.

### **Relaciones de sujeción especial**

- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid. Universidad de Córdoba y Editorial Civitas. 1994.

- PRIETO ÁLVAREZ, T.: *“La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”*. Revista de Administración Pública. Nº 178, enero-abril 2009. Pág. 215-247.

### **Responsabilidad contable**

- CUBILLO RODRÍGUEZ, C.: *“La responsabilidad contable derivada de los contratos del sector público”*. Revista Española de Control Externo. Vol. 10, Nº 30, 2008. Pags. 31-56.

- VALLE TORRES, J.L.: *“La responsabilidad contable en la Administración Pública. Especial referencia a la Administración Local”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2002, Ref.º 2810/2002, pág. 2810, Tomo 2.

### **Responsabilidad disciplinaria**

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *“El problema jurídico de las sanciones administrativas”*. Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 10, 1976. Pags. 399-430

- LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *“Régimen disciplinario de los Funcionarios de Carrera”*. Manual práctico de la función pública, Volumen V. Pamplona. Editorial Aranzadi. 2ª edición, 2008.

- NIETO GARCÍA, A.: *“Derecho Administrativo Sancionador”*. Madrid. Editorial Tecnos. 4º edición, 2005.

- NIETO GARCÍA, A.: *“Problemas capitales del Derecho disciplinario”*. Revista de administración pública. Nº 63, 1970. Pags. 39-84.

- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *“Manual de Derecho disciplinario de los funcionario públicos”*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1992.

#### **Responsabilidad penal de empleados públicos**

- ARRIBAS LÓPEZ, E. *“Consecuencias administrativas derivadas del cumplimiento de penas privativas de derechos por funcionarios públicos”*. Actualidad Administrativa. Nº19. Primera quincena de noviembre de 2008. Pág. 2226 a 2537.

- ARRIBAS LÓPEZ, E. *“Problemática administrativa derivada de la detención, prisión provisional y procesamiento de funcionarios públicos en el ámbito de la gestión de personal”*. Actualidad Administrativa. Nº1. Primera quincena de enero de 2008. Pág. 21 a 34.

- GÓMEZ MÉNDEZ, A. y GÓMEZ PAVAJEAU, C.A.: *“Delitos contra la Administración Pública”*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, 2008.

- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: *“Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delincuente”*. Diario La Ley, Nº 7173, Sección Práctica Forense, 13 May. 2009, Año XXX, Editorial LA LEY (LA LEY 1618/2009).

#### **Selección de personal**

- CUADRADO ZULOAGA, D.: *“Publicidad de las convocatorias de selección de personal en el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León”*. Actualidad Administrativa. Primera quincena julio de 2007. Nº13. Pág.1549 a 1558.

- RIVERO ORTEGA, R.: *“Acceso a la función pública autonómica y doctrina constitucional”*. Revista de Administración Pública. Nº151, 2000. Págs. 351 y ss.

- RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“El marco constitucional del acceso a la función pública en el Derecho Administrativo español”*. Actualidad Administrativa. Primera quincena, febrero de 2007. Pág. 260 a 280.

### **Simplificación administrativa**

- BLANCO DE TELLA: *“Simplificación del trabajo administrativo”*. Madrid. Boletín Oficial del Estado. Cuarta edición, 1976.

- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.A.: *“La Ley Ómnibus y el silencio administrativo”*. Diario La Ley, Nº 7465, Sección Tribuna, 10 Sep. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.

- NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: *“Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”*. En la obra coordinada por RIVERO ORTEGA *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*. Editorial Civitas. 2009.

- NOGUEIRA LÓPEZ, A.: *“El principio de economía procesal”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 299 a 325.

### **Bibliografía por autores**

- ABELLA, F.: *“Tratado de Derecho Administrativo Español”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales. Madrid, 1886.
- ADSUARA, B.: *“Hoja de ruta o lista de tareas y plazos de la Ley de Administración electrónica”* Diario La Ley, Nº 5, Sección Temas de hoy, Tercer trimestre de 2007, Año II, Ref. D-170, Editorial LA LEY.
- ALMONACID LAMELAS, V.: *“Perspectivas del binomio Administración-ciudadanos ante el Proyecto de Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas”*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Nº10. 30 de mayo de 2007.
- ALONSO TIMÓN, A. J.: *“Análisis de la nueva regulación de la función pública: al fin un Estatuto”*. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº17, diciembre de 2007. Pág. 45 a 103.
- ALVAREZ RICO, M.: *“Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas”*. I.E.A.L. Madrid, 2ª edición 1997
- ALVIRA MARTÍN, F.: *“Metodología de la evaluación: la lógica de la evaluación”*. En la obra *Evaluación y calidad en las organizaciones públicas*. INAP. Madrid, 2000.
- AMILIVIA GONZÁLEZ, M. y NALDA GARCÍA, J.C.: *“Principios de buena administración y función consultiva”*. Revista Española de la Función Consultiva. Nº9. Enero-junio de 2009. Pág. 17 a 30.
- ANDREU BARBERÀ, I. : *“Modernización y nueva gestión pública en los ayuntamientos del camp de Tarragona”*. Universidad Rovira i Virgili. 2010. Pag. 161.  
Recuperado el día 9 de diciembre de 2010 desde [http://www.tesisenxarxa.net/TESIS\\_URV/AVAILABLE/TDX-0317110-131332//tesis.pdf](http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_URV/AVAILABLE/TDX-0317110-131332//tesis.pdf)
- ARAGÓN SÁNCHEZ, C.: *“La colaboración de los miembros electos de las entidades locales en el control del menoscabo de los caudales públicos”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 20, Quincena 30 Oct. - 14 Nov. 2003, Ref.º 3425/2003, pág. 3425, Tomo 3.

- ARANCÓN CARNICERO, C. Y CORRAL VILLALBA, J.: *“Procedimiento administrativo y técnicas gerenciales”*. Madrid : GPS, 2001. ISBN 84-9721015-8
- ARENILLA SÁEZ: M.: *“La reforma administrativa desde el ciudadano”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2003.
- ARIAS RODRÍGUEZ, J.M.: *“Algunos aspectos del Tratado de Lisboa”*. Diario La Ley, Nº 7538, Sección Doctrina, 30 Dic. 2010, Año XXXI, Ref. D-409, Editorial LA LEY (LA LEY 13351/2010).
- ARIÑO ORTIZ, G.: *“Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica”*. Fundación de Estudios de Regulación-Editorial Comares. Granada, 1999.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *“Privatizar el Estado?. Un retroceso de la historia o la antítesis del Estado de Derecho”*. Fundación BBV. 1994.
- ARRIBAS LÓPEZ, E. *“Consecuencias administrativas derivadas del cumplimiento de penas privativas de derechos por funcionarios públicos”*. Actualidad Administrativa. Nº19. Primera quincena de noviembre de 2008. Pág. 2226 a 2537.
- ARRIBAS LÓPEZ, E. *“Problemática administrativa derivada de la detención, prisión provisional y procesamiento de funcionarios públicos en el ámbito de la gestión de personal”*. Actualidad Administrativa. Nº1. Primera quincena de enero de 2008. Pág. 21 a 34.
- BAENA DEL ALCAZAR, M.: *“Comentarios a la Constitución Española de 1978”*. En la obra colectiva *“Comentarios a las Leyes Políticas”* dirigidos por Oscar Alzaga Villamil. Tomo VIII.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *“Estructura de la Función Pública y Burocracia en España”*. Oñate. Instituto Vasco de Administración Pública. 1984.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *“Sobre la idea europea de buena administración”*. Noticias CEE, n.º 247-248, 2005.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ: *“Manual de Administración Local”*. Edit. Comares. Granada. 1999.
- BANDEIRA DE MELLO, C.A.: *“Discrecionalidade e control judicial”*. 2ª edición. Malheiros Editores. San Pablo, 2006.

- BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *“Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”* Diario La Ley, N° 7419, Sección Doctrina, 8 Jun. 2010, Año XXXI (LA LEY 3510/2010).
- BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *“Procedimiento administrativo electrónico”*. Editorial Comares. Granada, 2002.
- BAYLOS A.: *“Sobre la reducción salarial de los empleados públicos”*. Fundación Primero de Mayo. Informes de la Fundación. n°19, mayo de 2010. Recuperado el 1 de junio de 2010 desde: <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/464744.pdf>
- BEATO ESPEJO, M.: *“Tratamiento jurídico de los derechos reconocidos a los ciudadanos en el artículo 35 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común por la Comunidad Autónoma de Extremadura”*. Anuario de la Facultad de Derecho. N°11, 1993.
- BERBEROFF, D.: *“Las entidades locales ante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”*. QDL. Octubre de 2009. Pág. 7 a 27.
- BLANCO DE TELLA, L.: *“Reflexiones sobre el lenguaje administrativo”*. Documentación Administrativa. Marzo-abril de 1968. N°122.
- BLANCO DE TELLA: *“Simplificación del trabajo administrativo”*. Madrid. Boletín Oficial del Estado. Cuarta edición, 1976.
- BOLTAINA BOSCH, X.: *“El personal laboral de las Corporaciones Locales después del Estatuto Básico del Empleado Público”*. Diputación Provincial de Barcelona. Estudios de Relaciones laborales 5. Octubre de 2010.
- BORRAJO INIESTA, I.: *“El intento de huir del Derecho Administrativo”*. Revista Española de Derecho Administrativo. N°78, abril-junio de 1993.
- BRINES ALMIÑANA, J.: *“Análisis de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Retos y desafíos en el ámbito local”*. Diario La Ley. N°7036. Viernes 17 de octubre de 2008. Pág. 1 a 8.
- BUELA-CASAL, G.. Prólogo a la obra *Psicología de la Corrupción y los Corruptos*. FERNÁNDEZ RÍOS, L. Grupo Editorial Universitario, 1999.
- BULLINGER, M.: *“Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)”*. R.E.D.A. n°69. Enero-marzo, 1991.

- BURRIEL, E.: *“Qué Estado para la sociedad española del próximo siglo?. Estado y Administración Pública”*. Documentos INAP N°3, octubre de 1995. Págs. 21 y ss.
- CALONGE VÁZQUEZ, A.: *“Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución Española de 1978”*. Valladolid. Universidad de Valladolid y Caja de Ahorros y M.P. de Salamanca. 1988.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo*. Granada. Editorial Comares e Instituto de Estudios Europeos Uva. 2007.
- CARRILLO DONAIRE, J.A.: *“Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 1137 a 1165.
- CARRO MARTÍNEZ, A.: *“La organización de la Administración española y el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo”*. Documentación Administrativa. N° 13, enero de 1959.
- CASTILLO BLANCO, F. A.: *“Los derecho individuales de los empleados públicos”*, en SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Director): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid. Editorial Lex Nova, 2007.
- CATALÁ, J. P.: *“Derecho y management en las administraciones públicas : notas sobre la crisis y renovación de los respectivos paradigmas”*. Revista de Servicio Público. N°2, mayo-agosto de 1996.
- COBREROS MENDAZONA, E.: *“Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”*. Revista Vasca de Administración Pública, n°64. 2002. Pág. 237-248.
- CORRAL GARCÍA, E.: *“El estatuto de los cargos electos”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 7 bis, Sección Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 Abr. 2006, Ref. 1506/2006, pág. 1506, tomo 1, Editorial LA LEY.
- CORTÉS CARRERES, J. V.: *“La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 1, Quincena 15 - 29 Ene. 2009, Ref.º 36/2009, pág. 36, Tomo 1.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *“Manual de Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial Civitas. 1999.



- CRESPO MONTES, L. F. : “Las reformas de la Administración española (1957-1967)”. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2000.
- CRESPO MONTES, L. F. : “*Mitos y ritos de la Administración española*”. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2003.
- CRIADO, J.I.: “*La conformación de la eAdministración Autonómica en la Comunidad de Madrid*”. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº19, diciembre de 2008. Págs. 299 a 322.
- CROZIER M.: “*La posición del Estado ante los otros actores*”. Revista G.A.P.P. nº2. Enero-abril, 1995. También en documentos INAP nº3, octubre de 1995. Pág. 9 y ss.
- CUADRADO ZULOAGA, D.: “*Los altos cargos en la Administración Pública y su capacidad como dirigentes políticos*”. Actualidad Administrativa. Nº3. Primer quincena de febrero de 2008. Pág. 244 a 251.
- CUADRADO ZULOAGA, D.: “*Publicidad de las convocatorias de selección de personal en el Instituto Tecnológico Agrario de Castilla y León*”. Actualidad Administrativa. Primera quincena julio de 2007. Nº13. Pág.1549 a 1558.
- CUBILLO RODRÍGUEZ, C.: “*La responsabilidad contable derivada de los contratos del sector público*”. Revista Española de Control Externo. Vol. 10, Nº 30, 2008. Pags. 31-56.
- CUENCA CERVERA J. y FARIÑA GUILLÉN, J.F.: “*El Estatuto Básico del Empleado Público: análisis para las entidades locales desde la perspectiva de la gestión de recursos humanos*” Recuperado el 4 de enero de 2010 desde: [www.gestionpublica.es/documentacion.../Articulo\\_EBEP\\_RJCV\\_25-2008.pdf](http://www.gestionpublica.es/documentacion.../Articulo_EBEP_RJCV_25-2008.pdf)
- CUGAT MAURI, M.: “*La desviación del interés general y el tráfico de influencias*”. Cedecs Editorial. 1997.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: “*Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*”. Editorial: El Consultor de los Ayuntamientos, Grupo Wolters Kluwer. 2010
- DE ASIS ROIG, R.: “*Deberes y obligaciones en la Constitución*”. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1991.
- DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, D.: “*Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno. Legitimidade, finalidade, eficiencia, resultados*. Brasil. Editora Forum. 2008.

- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ J.M. y MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L.: *“El nuevo servicio público”*. Marcial Pons – Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 1997.
- DE VEGA BLÁZQUEZ, P.: *“El alcance y los límites legales de la contratación de firmas privadas para la auditoría del sector público en relación con el ejercicio de las funciones de control externo e interno de los fondos públicos”*. Revista Española de Control Externo. Vol. 10, Nº 30, 2008 , pags. 75-102
- DE VEGA BLÁZQUEZ, P.: *“El alcance y los límites legales de la contratación de firmas privadas para la auditoría del sector público en relación al ejercicio de las funciones de control externo e interno de los fondos públicos”*. Revista Española de Control Externo. Pág. 75 a 102.
- DI TELLA, R. y SAVEDOFF, W.D. (editores): *Diagnóstico: Corrupción*. . Banco Interamericano de Desarrollo, 2002.
- DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M.: *“El Delito de Tráfico de Influencias”*. En la obra *“Delitos Contra La Administración Pública”*. Instituto Vasco de Administración Pública. 1997.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: *“Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias”*. Diario La Ley, Nº 7286, Sección Doctrina, 18 Nov. 2009.
- DÍEZ HERRERO, L.: *“Los derechos a la libertad de expresión e información en el marco del ejercicio de funciones públicas: comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (asunto Guja contra Moldavia)”*. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº18, junio de 2008. Pág. 311 a 330.
- DIMOCK, E. Y G.: *“Public Administration”* Edición en español: Administración Pública. Mexico. UTEHA. Traducción de Agustín Bárcena. 1967.
- DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: *“El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa”*. REDA nº88, octubre-diciembre, 1995. Pág. 548 y ss.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. y JIMÉNEZ FRANCO, E. (Coord.): *“Los empleados públicos : estudios”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2006.

- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.: *"Anotaciones básicas sobre la administración local de Castilla y León"*. Revista de estudios de la administración local y autonómica. Nº. 300-301, 2006, pags. 97-126.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M: *"Empleados públicos y Constitución: las bases constitucionales de la Función Pública española"*. En la obra "Los empleados públicos: estudios". Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2006. Pág. 11 a 55.
- EMBID IRUJO, A.: *"El ciudadano y la Administración"*. Ministerio para las Administraciones Públicas. INAP. Madrid, 1994.
- EMBID IRUJO, A.: *"La fidelidad de los funcionarios a la Constitución"*. 1ª edición. Madrid, 1987.
- ENTRENA CUESTA, R.: *"Curso de Derecho administrativo"*. Vol. I y II. Madrid, Editorial Tecnos. 1995.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *"La Corrupción política y económica: Anotaciones para el desarrollo de su Estudio"*. En la obra: La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos. Editorial Arango, 2000.
- FAZZIO Jr., W.: *"Corrupção no poder público. Peculato, concussao, corrupção, passiva e prevaricação"*. San Pablo. Editora Atlas. 2002.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. y PÉREZ ALENCART, A.: *"Manual del Alcalde"*. Valladolid. Diputación de Valladolid. 1998.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, M.: *"El precedente administrativo"*. Diario La Ley, Nº 7028, 7 Octubre de 2008 (LA LEY 39933/2008).
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *"El derecho de acceso a los documentos administrativos"*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1997.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *"Los concejales y el acceso a la información"*. Granada. Editorial Comares. 2ª edición, 2003.
- FERNANDO PABLO, M.: *"La Ley Común de Procedimiento Administrativo. Antecedentes, principios y aspectos generales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre"*. Edit. Colex. Madrid, 1993.

- FERNANDO PABLO, M.: *“La motivación del acto administrativo”*. Edit. Tecnos. Madrid, 1993.
- FLORES DE MORAES, A.C.: *“Legalidade, eficiencia e controle da administração pública”*. Belo Horizonte. Editora Forum. 2007.
- FRANK MACERA, B.: *“Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo”*. Noticias de la Unión Europea, Nº 294, 2009, pags. 33-39
- FREITAG, B.: *“Ética na Administração Pública”*. Revista do Serviço Público. Vol. 56 nº1. Jan/mar 2005.
- GABARDO, E. *“Principio constitucional da eficiencia administrativa”*. Editorial Dialéctica. San Pablo, 2002.
- GALÁN DEL FRESNO, J.M.: *“Las administraciones públicas españolas frente a la recesión económica”*. Actualidad Administrativa, Nº 5, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Mar. 2009, pág. 526, tomo 1, Editorial LA LEY (LA LEY 41642/2008).
- GALÁN DEL FRESNO, J.M.: *“Las administraciones públicas españolas frente a la recesión económica”*. Actualidad Administrativa, Nº 5, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 Mar. 2009, pág. 526, tomo 1, Editorial LA LEY (LA LEY 41642/2008).
- GALÁN VIOQUE, R.: *“El derecho a una buena administración (artículo II-101 del Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución europea)”*. Revista de la Facultad de Derecho, Crónica Sevillana, nº. 1, 2005
- GALGANO, A.: *“Calidad Total”*. Edit. Díaz de Santos. Madrid, 1993.
- GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“A vueltas con la motivación de los actos administrativos”*. Actualidad Administrativa, Nº 2, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Ene. 2010, pág. 138, tomo 1, Editorial LA LEY.
- Diario La Ley, Nº 7384, Sección Doctrina, 20 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 21589/2009)
- GALLARDO CASTILLO, M. J.: *“Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/92, de 26 de noviembre”*. Madrid. Editorial Tecnos. 2010.

- GAMERO CASADO, E.: *“Omisión del trámite de audiencia y derecho a la tutela judicial efectiva”*. R.E.D.A. n°85. Enero-Marzo, 1995. Pág. 99.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *“Curso de Derecho Administrativo”*. Vol. I y II. Madrid. Editorial Tecnos. 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *“El problema jurídico de las sanciones administrativas”*. Revista Española de Derecho Administrativo, N° 10, 1976. Pags. 399-430
- GARCIA DE ENTERRIA, E.: *“La Administración Pública y la Ley”*. REDA n°108. Octubre-diciembre de 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *“La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”*. R.A.P. N°38.
- GARCÍA MEXÍA, P.: *“El régimen jurídico de las incompatibilidades de los cargos políticos en el ordenamiento español”*. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-156, tomo 2, Editorial LA LEY.
- GARCÍA MEXÍA, P. y RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“El derecho a la buena administración pública”*. Valladolid. Junta de Castilla y León. Colección Estudios. 2008
- GARCÍA RUBIO, F.: *“Ética pública, corrupción y urbanismo”*. Actualidad Administrativa. N°6. Segunda quincena de marzo de 2007. Pág. 660 a 672.
- GARCÍA-PELAYO y ALONSO, M.: *“Las organizaciones de intereses y la teoría constitucional”*, en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 4.ª ed., Madrid, 1989.
- GARRIDO FALLA, F.: *“Ante el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo”*. Documentación Administrativa. N°7, julio de 1958.
- GARRIDO FALLA, F.: *“Necesidad y obstáculos de la reforma administrativa”*. Documentación Administrativa. N°61, enero de 1961.
- GASCÓN Y MARÍN, J.: *“El Estado de Derecho y la Administración”*. Revista Administración y Progreso. Número 1, Junio de 1932.
- GAYARRE CONDE I. y BURZACO SAMPER, M.: *“El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral”*. Madrid. Edit. Dykinson. 2009.

- GÓMEZ MÉNDEZ, A. y GÓMEZ PAVAJEAU, C.A.: *“Delitos contra la Administración Pública”*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 3ª edición, 2008.
- GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: *“La inserción de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación pública”* Contratación Administrativa Práctica, N.º 91, Noviembre 2009, pág. 34, Editorial LA LEY.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Corrupción ética y moral en las Administraciones Públicas”*. Madrid. Editorial Thomson-Civitas. 2006.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“La ética en la Administración Pública”*. Madrid. Editorial Cívitas. 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“La responsabilidad patrimonial de los empleados públicos”*. Diario ABC. Jueves 15 de agosto de 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *“Manual de procedimiento administrativo”*. Editorial Civitas. Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.; GONZÁLEZ NAVARRO, F. y GONZÁLEZ RIVAS J.J.: *“Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero de modificación de la Ley 30/1992”*. Edit. Civitas. Madrid, 1999.
- GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V. M.: *“El Directivo en la Administración Pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados N° 2, Quincena 30 Ene. - 14 Feb. 2007. Pág. 220, Tomo 1.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *“Teoría y práctica de la contratación pública”*. Diario La Ley, N° 7388, Sección Doctrina, 26 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 2312/2010).
- GORDILLO, A.: *“La regulación económica y social”*. Revista Jurídica de Buenos Aires. N°3, 1998.
- GORE, A. Jr. : *“From red tape to results: creating a government that works better and costs less”*. Washington D.C. US Superintendent of Documents.
- GRAMBERGER, M.: *“Citizens as Partners: OECD Handbook on Information, Consultation and Public Participation in Policy-Making”* OECD. 2001

- GUAITA, A.: *“Derecho Administrativo Especial”* Volumen I. Zaragoza. Librería General. 1969.
- HEREDERO HIGUERAS, M.: “La recepción del management en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958”. *Revista jurídica de Navarra*, N° 47, 2009, págs. 203-224.
- HEREDERO ORTIZ DE LA TABLA: *“La culpabilidad del empleado público frente a la crisis: la inamovilidad”*. *Diario La Ley*, N° 7484, Sección Tribuna, 7 Oct. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.
- JEREZ, M.: *“Los grupos de presión”*, en *Manual de Ciencia Política*, 5.ª ed., Ed. Rafael del Águila, Madrid, 2008.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *“El personal directivo en la Administración Local”*. Diputación Provincial de Barcelona. Estudios de Relaciones laborales 4. Mayo de 2009.
- JIMÉNEZ FRANCO, E.: *“Disfuncionalidad de la Administración y la condición de funcionarios interinos: legalidad versus constitucionalidad y problemas organizativos de futuro (comentario a las SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio)”*. En la obra coordinada por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz e Iñigo del Guayo Castiella: *Panorama jurídico de las administraciones públicas en el siglo XXI: homenaje al profesor Eduardo Roca Roca*. Madrid. BOE. 2002. Págs. 689-714.
- JIMÉNEZ NIETO, J.I.: *“Política y Administración”*. Editorial Tecnos. Madrid 1977.
- JIMÉNEZ NIETO, J.I.: *“Teoría general de la Administración. La ciencia administrativa a la luz del análisis sistémico”*. Editorial Tecnos. Madrid 1975.
- JIMÉNEZ PLAZA, M. I.: *“El derecho de acceso a la información municipal”*. Madrid Editorial iustel. 2006.
- JUAREZ FREITAS: *“Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública”*. São Paulo. Malheiros Editores. 2007.
- KELSEN, H.: *“Teoría Pura del Derecho”*. Traductor Vernengo, Roberto J. Ediciones Universidad Autónoma Nacional de México. México, 1982.
- LAFUENTE BENACHEZ, M.: *“El régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado”*. 1ª edición. Valencia. 1996.

- LAU, E. : *“Construyendo una nueva gobernación a través del e-Gobierno: una visión de la OCDE”*  
<http://www.iiij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20IX/documentos/lau.pdf>
- LAZO VITORIA, X.: *“El control interno del gasto público estatal. Un estudio desde el Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial Tecnos. 2008.
- LEGUINA VILLA, J.: *“Gobierno municipal y Estado Autonómico”*. RAP nº 100-102, 1983. Vol. III. Pag. 2187 a 2201.
- *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*. Bruselas, 27.1.2011. COM(2011) 15 final
- LOBO GARCÍA: *“Proyectos de reforma/modernización en la Administración General del Estado: desde la transición hasta la actualidad”*.  
Recuperado desde: <http://www.inap.map.es/NR/rdonlyres/659E28E3-B287-4A3D-BB2E-11D20E3CEC7E/0/PROYECTOSDEREFORMAENLAAGE.pdf>
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid. Universidad de Córdoba y Editorial Civitas. 1994.
- LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *“El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas”*. Edit. Civitas, Madrid, 1995.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.A.: *“La Ley Ómnibus y el silencio administrativo”*. Diario La Ley, Nº 7465, Sección Tribuna, 10 Sep. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY.
- LÓPEZ, A.: *“La nueva gestión pública: algunas precisiones para su abordaje conceptual”*. Instituto Nacional de la Administración Pública (Argentina). Dirección de Estudios e Información. Serie I: Desarrollo Institucional y Reforma del Estado. Documento Nº 68. Recuperado el 14 de abril de 2010 desde: [http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento\\_estrategico/docs/biblioteca\\_y\\_enlaces/ngpfinal.PDF](http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento_estrategico/docs/biblioteca_y_enlaces/ngpfinal.PDF).
- LÓPEZ, J. y GADEA, A.: *“Servir al ciudadano. Gestión de la calidad en la Administración Pública”*. Edic. Gestión 2000. Barcelona, 1995.



- LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *“La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la eficiencia administrativa*. Actualidad Administrativa nº1. Primera quincena, enero de 2008. Pág. 35 a 47.
- LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *“Régimen disciplinario de los Funcionarios de Carrera”*. Manual práctico de la función pública, Volumen V. Pamplona. Editorial Aranzadi. 2ª edición, 2008.
- LOZANO CUTANDA, B.: *“Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa”*. Diario La Ley. Nº7339, 10 de febrero, 2010.
- MACAREL L.A.: *“Elementos de Derecho Público y Político”*. Trad. ENCISO CASTRILLÓN. Librería de los señores Viuda e Hijos de Calleja. Madrid, 1843.
- MAIRAL, H.: *“Las raíces legales de la corrupción”*. Buenos Aires. Ediciones RPA. 2007.
- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Comunicaciones y notificaciones en la Administración Pública”*. Actualidad Administrativa. Nº22. Segunda quincena de diciembre de 2007. Pág. 2768 a 2775.
- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Documentos en la Administración: requisitos generales”*. Actualidad Administrativa. Nº20. Segunda quincena de noviembre de 2007. Pág. 2531 a 2538.
- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Guía práctica de la calidad en la Administración Pública”*. Actualidad Administrativa. Nº 7 y 8. Primera y segunda quincena de abril de 2006.
- MANTECA VALDELANTE, V.: *“La notificación administrativa y sus modalidades”*. Actualidad Administrativa. Nº17. Primera quincena de octubre de 2008. Pág. 2056 a 2066.
- MANTECA VALDELANTE, V.: *“Los informes en la Administración Pública: valor jurídico y documental”*. Actualidad Administrativa. Nº3. Primera quincena de febrero de 2008. Pág. 334 a 342.
- MANZANA LAGUARDA, R.: *Derechos y deberes del funcionario público*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanc. 2006.
- MAP: *Manual de estilo del lenguaje administrativo*. Madrid. INAP. 1990.

- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: *“Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delincuente”*. Diario La Ley, Nº 7173, Sección Práctica Forense, 13 May. 2009, Año XXX, Editorial LA LEY (LA LEY 1618/2009).
- MARÍN PÉREZ, A.: *“El nuevo régimen del registro de intereses de las corporaciones locales”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 20, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2007. Pág. 3246 (
- MARÍN-BARNUEVO FAVO, D.: *“La financiación de las haciendas locales a través de la participación en tributos estatales”*. Anuario de Derecho Municipal 2007. Instituto de Derecho Local y Universidad Autónoma de Madrid. Pág. 115 a 140.
- MARTÍN DELGADO, I.: *“La gestión electrónica del procedimiento administrativo”*. Cuadernos de Derecho Local (QDL) Nº21. Octubre de 2009. Pág. 84 a 101.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, S.: *“El documento nacional de identidad electrónico”*. Actualidad Administrativa. Nº16. Segunda quincena de 2006.
- MARTÍN MATEO, R.: *“El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de calidad total”*. R.A.P. nº134. 1994. Pág. 7 a 27.
- MARTÍNEZ CORRAL, J.A. y VISIEDO MAZÓN, F.: *“El Estatuto Básico del empleado público y su posible aplicación a los Parlamentos Autonómicos”*. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº19, diciembre de 2008. Págs. 93 a 132.
- MARTINEZ NIETO, A.: *“Eficacia y legalidad en la gestión de políticas públicas”*. La Ley. 1997-5
- MARTÍNEZ SILVA, M. (Coord.): *“Ensayo de un diccionario de política y Administración Pública”*. Méjico. Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública. 1978.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *“El debate sobre la constitucionalización de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”*. ASAMBLEA. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº17, diciembre de 2007. Pág. 3 a 19.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *“El reto de una Administración racionalizada”*. Madrid. Edit. Cívitas. 1983.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *“Acotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo”* R.E.D.A. nº 78. 1993.
- MEDINA ARNÁIZ, T.: *“Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública”* Diario La Ley, Nº 7382, Sección Doctrina, 16 Abr. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY (LA LEY 1764/2010).
- MENDOZA MAYORDOMO, X.: *“Técnicas gerenciales y modernización de la Administración Pública en España”*. D.A. nº223. Julio-Septiembre de 1990.
- MENÉNDEZ ALONSO, J.M.: *“¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Nº: 2. Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2010. Pág. 191.
- MENÉNDEZ ALONSO, J.M.: *“¿Es alto cargo el personal directivo municipal?”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Revista Nº: 2. Quincena del 30 Ene. al 14 Feb. 2010. Pág. 191.
- MENÉNDEZ PÉREZ, S.: *“El principio de eficacia de la función administrativa. Virtualidad práctica: estudio jurisprudencial”*. Incluido en la obra *“Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo”*. Cuadernos de Derecho Judicial. XXXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. Octubre, 1994.
- METCALFE, L.: *“Public management: from imitation to innovation”*. Kooiman ed. 1993.
- MILANÉS HERNÁNDEZ, M. C.: *“El control de eficacia en la Administración Local. El Municipio como Gestor de servicios públicos. Medición de dicha gestión”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2003, Ref.º 2877/2003, pág. 2877, Tomo 2.
- MILANÉS HERNÁNDEZ, M. C.: *“El control de eficacia en la Administración Local. El Municipio como Gestor de servicios públicos. Medición de dicha gestión”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2003, Ref.º 2877/2003, pág. 2877, Tomo 2.
- MORALES PLAZA, PARDO GONZÁLEZ y RODRIGO LAVILLA (Coord.): *“Tratado del Sector Público Estatal”*. Madrid. Editorial: LA LEY, Grupo Wolters Kluwer. 2010

- MORCILLO MORENO, J.: *“Las TIC en el marco de la globalización: pasado, presente y futuro de la Administración electrónica”* Diario La Ley, N.º 7470, Año XXXI, 17 Sep. 2010, Ref. D-274, Editorial LA LEY
- MORELL OCAÑA, L.: *“Curso de Derecho Administrativo”*. Tomo I, El Derecho Administrativo y sus fuentes. Tomo II, La actividad de las Administraciones Públicas. Su control administrativo y jurisdiccional. Pamplona. Editorial Aranzadi. 1997.
- MOREY JUAN, A. *“La función pública: necesidad de un análisis conceptual y de la revisión del sistema de libre designación”*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.
- MUÑOZ MACHADO, A.: *“La gestión de la calidad total en la Administración Pública”*. Edit. Díaz de Santos. Madrid, 1999.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *“Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de legislación básica española”*. La protección jurídica del ciudadano : (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional) : estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez / coord. por Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Vol. 1, 1993 (Consideraciones generales : el procedimiento administrativo), págs. 505-536.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *“Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios públicos”*. Revista Española de Derecho Administrativo. N° 11, septiembre-diciembre de 1976.
- MURIEL PATIÑO, V.: *“Economía, Corrupción y Desarrollo”*. En la obra coordinada por FABIÁN CAPARRÓS, E. *“Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos”*. Editorial Arango. 2000.
- NAVARRO MUNUERA. A.: *“La ampliación de la responsabilidad patrimonial de la Administración a los daños ocasionados por sus funcionarios o agentes actuando al margen del servicio publico”*. R.E.D.A. n°60. Octubre-Diciembre de 1983- Pág. 603.
- NAVAS VÁZQUEZ, R.: *“Transparencia y responsabilidad en la gestión pública”*. Auditoría Pública. Revista de los órganos autonómicos de control externo. N°37, noviembre de 2005. Págs. 25 a 34.
- NEVADO-BATALLA MORENO, P. T. : *“Notas sobre Derecho Administrativo I”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2001.

- NEVADO-BATALLA MORENO, P.T.: *“Simplificación administrativa: el allanamiento de procedimientos y trámites para facilitar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio”*. En la obra coordinada por RIVERO ORTEGA *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*. Editorial Civitas. 2009.
- NIETO GARCÍA, A.: *“Corrupción en la España Democrática”*. Madrid. Editorial Ariel. 1997.
- NIETO GARCÍA, A.: *“Derecho Administrativo Sancionador”*. Madrid. Editorial Tecnos. 4º edición, 2005.
- NIETO GARCÍA, A.: *“Problemas capitales del Derecho disciplinario”*. Revista de administración pública. Nº 63, 1970. Pags. 39-84.
- NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *“Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa”*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2010.
- NIETO, A.: *“Balada de la Justicia y la Ley”*. Editorial Trotta. Madrid, 2002.
- NIETO, A.: *“Balada de la Justicia y la Ley”*. Madrid. Editorial Trotta. 2002.
- NIETO, A.: *“Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública. ¿Un problema pendiente?”*. Revista Vasca de Administración Pública, Nº. 23, 1989. Pág. 129.
- NISKANEN, W.A.: *“Bureaucracy and Representative Government”*. Chicago. Aldene-Atherton. 1971.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A.: *“El principio de economía procesal”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 299 a 325.
- OCDE: *“La Gestión de los Conflictos de Interés en el Servicio Público”*. Traducción de MARTÍNEZ BARGUEÑO, M. .Madrid. INAP Ministerio de Administraciones Públicas, 2004.
- OECD: *“Modernising Government. The way forward”*. OECD Publishing.
- OLIVÁN DEL CACHO, J.: *“Consideraciones sobre el derecho de acceso a la documentación municipal por parte de los concejales y demás miembros de las Corporaciones Locales”*. ASAMBLEA, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. Nº20, junio de 2009. Págs. 255 a 274.

- ORTEGA, L.: *“El reto dogmático del principio de eficacia”*. R.A.P. nº113. Enero-Abril, 1994.
- ORTIZ VAAMONDE, S.: *“El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo. Régimen de contratación de los entes instrumentales de la Administración entre sí y con terceros”*. Madrid. Editorial La Ley. 2004.
- OSBORNE, D., GAEBLER, T.: *“La reinención del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público”*. Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica. 7ª Edición. 2002.
- PADILLA RUIZ, P.: *“El complemento de productividad y la evaluación del desempeño en la Ley 7/2007. Hacia la calidad en la gestión pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17. Quincena 15-29 Sep. 2008., pág. 2867, Tomo 2.
- PALOMAR OLMEDA, A.: *“La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa”*. R.E.D.A nº87, 1995.
- PAREJO ALFONSO, L.: *“Eficacia y Administración. Tres estudios”*. INAP. Madrid, 1995.
- PARRES GARCÍA, A.: *“El reto de la ‘Nueva Gestión Pública’ a través de un cambio basado en las personas”*. Auditoría Pública. Nº37. Noviembre de 2005. Pág. 57 a 63.
- PAZ TABOADA, M.: *“La provisión por libre designación de los puestos reservados en las Corporaciones locales y las garantías para el ejercicio imparcial de las funciones públicas. Algunos comentarios a la STC 235/2000 de 5 de octubre”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 23, Quincena 15 - 29 Dic. 2001, Ref.º 3931/2001, pág. 3931, Tomo 3.
- PENDÁS GARCÍA, B. (Coordinador): *“Administraciones públicas y ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común)”*. Editorial Praxis, Barcelona, 1993.
- PEREZ SARRION, L., *“La contratación administrativa de los Entes Instrumentales: ¿huida del Derecho administrativo o levantamiento del velo?”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Nº. 19, quincena 15-29 de octubre de 2000.
- PONCE SOLÉ, J.: *“Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido”*. Valladolid. Ed. Lex Nova. 2001

- PRATS i CATALÁ, J.: *“De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo”*. Instituto Nacional de Administración Pública-Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, Madrid, 2005.
- PRATS, E.: *“La eficacia en la actuación de la Administración Pública como garantía de los derechos de los ciudadanos”*. Revista de Administración Pública SEAP. Modernización de la Gestión Pública. nº3. 2008. Pág. 11-23
- PRIETO ÁLVAREZ, T.: *“La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”*. Revista de Administración Pública. Nº 178, enero-abril 2009. Pág. 215-247.
- PRIETO ROMERO, C.: *“El Ayuntamiento de Madrid: medidas de transparencia en la gestión pública”*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Nº7. 15 de abril de 2007.
- PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: *“Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica”*. Actualidad Administrativa, N.º 19, Quincena del 1 al 15 Nov. 2008, pág.. 2238, tomo 2, Editorial LA LEY.
- PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F.: *“Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica”*. Actualidad Administrativa. Nº19. Primera quincena de noviembre de 2008. Pág. 2238 a 2249.
- RAMOS SÁNCHEZ, A.: *“Demolición de vivienda en un procedimiento seguido sin conocimiento de sus propietarios”*. Diario La Ley, Nº 7284, Sección La Sentencia del día del Tribunal Constitucional, 16 Nov. 2009, Año XXX, Editorial LA LEY (LA LEY 5197/2009).
- REDONDO HERMIDA, A.: *“El concepto de conducta ‘socialmente adecuada’ en el Auto del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008”*. Diario La Ley. Nº 7071. Viernes 5 de diciembre de 2008. Pág. 8 a 10.
- RIASCOS GÓMEZ, L.O.: *“El acto y el procedimiento administrativo en el Derecho Colombiano”*. Pasto. Impresos La Castellana. 2001.
- RIMONDI, J.L.: *“Calificación legal de los actos de corrupción en la Administración Pública”*. Editorial Ad Hoc.
- RIVERO ORTEGA, R. : *“El expediente administrativo : de los legajos a los soportes electrónicos”*. Pamplona. Editorial Aranzadi, 2007.

- RIVERO ORTEGA, R. y VICENTE BLANCO, D.J. (Dir.): *“Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León”*. Valladolid. Consejo Económico y Social de Castilla y León. 2009.
- RIVERO ORTEGA, R.: *“Acceso a la función pública autonómica y doctrina constitucional”*. Revista de Administración Pública. Nº151, 2000. Págs. 351 y ss.
- RIVERO ORTEGA, R.: *“Introducción al Derecho Administrativo Económico”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 1999.
- RIVERO ORTEGA, R.: *“La obligación de resolver”*. En la obra, coordinada por QUINTANA LÓPEZ, T. *“El silencio administrativo”*. Urbanismo y Medio ambiente”. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2006. Pág. 236 a 287.
- RIVERO ORTEGA, R.: *“Principio de celeridad”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 981 a 1000.
- RIVERO YSERN y FERNANDO PABLO, M: *“Principio de equidad”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 231 a 248.
- RIVERO YSERN, J.L.: *“Manual de Derecho Local”*. Madrid. Editorial Civitas. 1999.
- RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“El marco constitucional del acceso a la función pública en el Derecho Administrativo español”*. Actualidad Administrativa. Primera quincena, febrero de 2007. Pág. 260 a 280.
- RODRÍGUEZ ARANA, J.: *“La modernización del Estado según la OCDE”*. Actualidad Administrativa. Nº11, primera quincena de junio de 2006.
- SABÁN GODOY, A.: *“El marco jurídico de la corrupción”*. Editorial Cívitas. Madrid, 1991.
- SAINZ MORENO, F.: *“Ética pública positiva”*. En la obra *Estudios para la reforma de la Administración Pública*. Madrid. INAP. 2004. Pág. 515 y ss.
- SALA ARQUER, J. M.: *“Huída al Derecho Privado y huída del Derecho”*. REDA nº75, julio-septiembre de 1992.



- SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas*. Revista de Administración Pública. Nº 132, septiembre-diciembre de 1993.
- SÁNCHEZ GIRAO, M.: *Manual para funcionarios públicos y ciudadanos*. Lima. Consejo Nacional Anticorrupción. 2007.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. y otros: *Manual de Derecho Administrativo*. Volúmenes I y II. Madrid. Universidad Europea CEES y Editorial Colex. 1997.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *Constitución Española comentada*. Madrid. Editorial Paraninfo. 21ª edición, 1998.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso Internacional de Río sobre ética y buen gobierno*. Diario La Ley. Número 6709. Miércoles, 9 de mayo de 2007.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: *La potestad normativa del municipio español*. Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. 2000.
- SÁNCHEZ GUTIERREZ, D.: *Recursos humanos y calidad en la Administración Local*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados). Revista Nº: 6. Quincena del 30 Mar. al 14 Abr. 1997. Pág. 811.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Consideraciones sobre el Estatuto Básico del Empleado Público*. Justicia Administrativa. Nº6, 2007.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la función pública*. 2ª edición. Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Legalidad y sometimiento a la Ley y al Derecho*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 55 a 72.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*. Madrid. Editorial Tecnos. 2010.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z.: *Administración electrónica y Directiva de Servicios: ¿al servicio del mercado o paradigma de buena administración?*. En la obra dirigida por RIVERO ORTEGA, R. : *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*. Madrid. Editorial Civitas. 2009. Pág. 189 a 218.

- SANCHO ROJO, D.: *“Gestión de servicios públicos: estrategias de marketing y calidad”*. Edit. Tecnos – Universidad Pompeu Fabra. Madrid, 1999.
- SANJUÁN ALBACETE, J.: *“Incidencia de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local, en la libertad de elección de las formas de gestión de los servicios públicos locales”*. Actualidad Administrativa. Nº7. Primera quincena de abril de 2006. Pág. 772 a 793.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V.: *“Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España”*. Madrid. Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé. 1888.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *“Principios de Derecho Administrativo General”*. Vol. I y II. Madrid. Editorial Iustel. 2004.
- SCHMIDT-ASSMANN , E.: *“El procedimiento administrativo, entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático: Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana”*. El procedimiento administrativo en el derecho comparado / coord. por Javier Barnes Vázquez, 1993, págs. 317-338.
- SENLE, A. y VILAR J.: *“ISO 9000 en empresas de servicios”*. Ediciones Gestión 2000 S.A. Barcelona, 1996.
- SILVA, J.A.: *“Curso de Direito Constitucional Positivo”*. Malherios Editores. San Pablo, 1996.
- SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA: *“El derecho a una buena administración”*. Recuperado desde:  
  
[www.bcn.es/sindicadegreuges/.../Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf](http://www.bcn.es/sindicadegreuges/.../Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf) –
- SOSA WAGNER, F.: *“Libertades públicas y funcionarios”*. Revista Española de Derecho Administrativo n.º 17. Civitas abril-junio de 1978
- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Notas para una Ley sobre la información”*. Instituto Nacional de Prospectiva. Cuadernos de Documentación nº26, 1980.

- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo II, Los elementos esenciales del sistema constitucional de organización territorial del Estado y su concreción. Granada. Editorial Comares. 2000.

- SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *“Realidad y perspectivas de la organización territorial del Estado”*. Tomo III, Balance y futuro del Estado Autonómico. Granada. Editorial Comares. 2000.

- SUÑÉ LLINÁS, E.: *“El procedimiento administrativo en la era digital: la necesidad de entidades de certificación”*. Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, N°. 1, 2003, 29 págs.

- TAYLOR WINSLOW, F. *“Principles of Scientific Management”* 1911. Reeditado por Courier Dover Publications, 1998.

- TOLIVAR ALAS, L.: *“Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales”*. R.E.D.A nº80. Octubre-Diciembre de 1993. Pág. 623.

- TOLIVAR ALAS, Leopoldo. *“Sobre el carácter novedoso de algunos derechos procedimentales”*. Revista Española de Derecho Administrativo. N° 80, octubre-diciembre de 1993.

- TOMÁS MALLÉN B.: *“El derecho fundamental a una buena administración”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública. 2004.

- TOMÁS MALLÉN, B., *“El derecho fundamental a una buena administración”*. Madrid. INAP. 2005.

- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M.: *“Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos”*. Madrid. Editorial Marcial Pons. 1992.

- TRAYTER, J.M.: *“Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos”*. 1ª edición. Madrid, 1992.

- UC VALENCIA, J.J.: *“La influencia de las teorías administrativa y organizacional en la Administración Pública”*. Iuris Tantum, revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. nº14, otoño-invierno de 2003. Págs. 301 a 326.

URBANO CASTRILLO, E.: *“El principio de equidad”*. En la obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, J.A. : *“Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”*. Madrid. Editorial La Ley. 2010. Pág. 248 a 271.

- VALLE TORRES, J.L.: *“La responsabilidad contable en la Administración Pública. Especial referencia a la Administración Local”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 17, Quincena 15 - 29 Sep. 2002, Ref.º 2810/2002, pág. 2810, Tomo 2.
- VIDA FERNÁNDEZ, J.: *“El marco normativo comunitario europeo de la Administración electrónica”*. Cuadernos de Derecho Local (QDL) Nº21. Octubre de 2009. Pág. 59 a 83.
- VILLORIA MENDIETA, M. y DEL PINO MATUTE, E.: *“Manual de gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas”*. Madrid. Tecnos. 2000.
- VILLORIA MENDIETA, M.: *“Servicio civil de carrera en Latinoamérica. Diagnóstico, causas y propuestas”*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública INAP.
- VILLORIA, M.: *“Modernización administrativa y gobierno postburocrático”*. Trabajo incluido en la obra colectiva compilada por BAÑÓN MARTÍNEZ, R. y CARRILLO, E.: *“La nueva Administración Pública”*. Alianza Editorial. Madrid, 1997.
- VIÑAS BOSQUET, J.P.: *“El control interno en las Entidades Locales. Limitaciones legales y desajustes funcionales. Un estudio comparado”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 14, Quincena 30 Jul. - 14 Ago. 2003. Pág. 2498, Tomo 2.
- VIÑAS BOSQUET, J.P.: *“Principios de actuación y factores subjetivos de la función de control interno en las Entidades Locales . Cualificación profesional, independencia y reserva de funciones”*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Nº 15. Pág. 2570, Tomo 2.
- VV. AA.: *“Derecho Administrativo. Parte Especial”*. Madrid. Libros Jurídicos Carperi. 1995.
- VV. AA.: *“Procedimiento y proceso administrativo práctico”*. Editorial La Ley. Madrid, 2006.
- VV.AA. (Coord. FABIÁN CAPARRÓS, E.): *“La corrupción: aspectos jurídicos y económicos”*. Salamanca. Editorial Ratio Legis. 2000.
- VV.AA. : *“La Administración Pública que España necesita” Libro Marrón*. Madrid. Círculo de Empresarios. 2007.

- VV.AA.: *"El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial"*. Madrid. Editorial LA LEY. 3ª Edición, 2008.

- VV.AA.: "EL Estatuto Público y la modernización de la Administración Local". Ediciones Trea. Gijón. 2008.

- VV.AA.: *"Estudios para la reforma de la Administración Pública"*. Madrid. INAP. 2004.

- VV.AA.: *"La mejora en los procedimientos administrativos clave en el servicio a los ciudadanos"*. Sevilla. Instituto Andaluz de Administración Pública. 2007.

- VV.AA.: *"Lecturas sobre Gestión Pública"*. INAP-BOE. Madrid, 1996.

- VV.AA.: *"Nuevos retos en el horizonte de las Administraciones Públicas"*. Universidad de Murcia. Facultad de Derecho. Murcia, 2003.

- VV.AA.: *"Reformistas y reformas en la Administración española"*. III Seminario de historia de la Administración. Madrid. INAP. 2005.

- VV.AA.: *"Técnicas gerencialistas en la Administración"*. D.A. nº223. Julio-Septiembre de 1990.

VV.AA. : *"La Administración electrónica y el servicio a los ciudadanos. El Ministerio de Economía Y Hacienda ante los restos de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos"*. Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda-Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 2009.

VV.AA. *"La carrera administrativa: estudios"*. Documentación Administrativa. Nº 210-211, mayo-septiembre 1987.

- WEBER, M.: *¿Qué es la burocracia?*. Traducción de Rufino Arar. Editorial Leviatán. Buenos Aires, 1985.

- XIOL RÍOS, J. A.: "El Derecho como alternativa". Palabras pronunciadas con ocasión del otorgamiento del XV Premio Pelayo en el Casino de Madrid el 12 de noviembre de 2009. Diario La Ley, Nº 7310, Sección Tribuna, 28 Dic. 2009, Año XXX. Ref. D-395, Editorial LA LEY. (LA LEY 20631/2009)



<b>Jurisprudencia utilizada</b>
---------------------------------

#### **Acceso a archivos y documentos**

- **STSJ Madrid de 17 de julio de 2008. Ponente: Exma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Martínez de Careaga García, Clara. (LA LEY 226006/2008)**

Reconocimiento del derecho a conocer las preguntas contestadas erróneamente en el examen teórico de conducir.

#### **Acceso a la condición de empleado público**

- **STJCCEE, Sala Gran Sala, de 12 de enero de 2010 (C-229/2008). Ponente: P. Lindh (LA LEY 13/2010).**

Igualdad de trato en el empleo y en la ocupación. Diferencia de trato justificada al objetivo legítimo de garantizar el carácter operativo y funcionamiento de la organización.

#### **Caducidad del procedimiento**

- **STSJ Canarias, de 15 de abril de 1998. Ponente: Exma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. González Delgado, Macarena. (Aranzadi RJCA 1998\1629)**

Caducidad del procedimiento administrativo.

#### **Condición de autoridad del empleado público en el ejercicio de sus funciones**

- **SAP de Barcelona de 23 de mayo de 2008. Ponente: Grau Gasso, José. (La Ley 7047/2008)**

Agresión de una alumna a una profesora mediante un portazo con resultado de amputación de un dedo que no es subsumible en el tipo de atentado a la autoridad.

### **Contratos de alta dirección en el ámbito de las Administraciones Públicas**

- **STS Sala 3ª de 30 de mayo de 2006. Ponente: Maurandi Guillén, Nicolás (LA LEY 63154/2006)**

Nulidad del contrato laboral de alta dirección celebrado con el Presidente de la Autoridad Portuaria por prever una indemnización por cese.

### **Contratación pública**

- **STJCE de 16 de septiembre de 2004, Comisión/España (C-227/01, Rec. p.I-8253).**

Artificial fraccionamiento de contratos públicos.

- **STJCE de 25 de junio de 2009, Asunto Alpe Adria (C-205/08)**

Artificial fraccionamiento de contratos públicos.

- **STJCE de 24 de enero de 2008, Lianakis e.a. (C-532/06, Rec. I-251)**

Fijación ex ante de los criterios de adjudicación de los contratos.

### **Deber de abstención**

- **STS Sala Quinta, de lo Militar, de 12 de julio de 2010. Ponente: Juliani Hernán, Javier (LA LEY 148199/2010).**

Anulación de la sanción impuesta a un militar que denunció públicamente la actitud del Ministerio de Defensa y su gestión en el accidente de helicóptero «Cougar» en Afganistán en el que murieron 17 militares. Solicitud de recusación del entonces Ministro de Defensa, órgano que resolvió el recurso del sancionado, por realizar una entrevista periodística en la que emite un veredicto de culpabilidad en relación al expediente abierto contra el recurrente.

- **STS de 5 de diciembre de 2007. Ponente: Menéndez Pérez, Segundo. (Id. Cendoj 28079130052007101017)**

Concejal. Deber de abstención en la aprobación del acuerdo provisional de modificación de las Normas Subsidiarias del municipio.



- **STSJ de Extremadura, de 28 de febrero de 2006. Ponente: Olea Godoy, Wenceslao Francisco. (LA LEY 40389/2006)**

Revisión de Normas Subsidiarias, participando en el Pleno municipal, Concejales con interés personal dentro del ámbito del parentesco.

#### **Deber de confidencialidad**

- **STS, Sala de lo Militar, de 16 de julio de 2009. Ponente: Menchen Herreros, Francisco. (LA LEY 167502/2009).**

Quebranto del secreto profesional por un guardia civil que fotografió el listado de las intervenciones telefónicas para saber si le afectaban. Documento restringido a los miembros de la unidad de la Policía judicial encargados de la elaboración, análisis y control de las operaciones en marcha.

- **STS, Sala de lo Penal, de 1 de diciembre de 2008. Ponente: Maza Martín, José Manuel (LA LEY 184921/2008)**

Condena a un Delegado del Gobierno y su Jefe de prensa de la Delegación por revelación de secretos al haber elaborado y posterior difundido en prensa una «nota informativa» contra la fama y honor profesional de un Magistrado.

- **STJUE, Sala Tercera, de 14 febrero de 2008, proc. C-450/2006. Ponente: Cunha Rodrigues (LA LEY 856/2008).**

Deber de garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales sobre la información contenida en los expedientes de contratación administrativa.

#### **Deber de obediencia**

- **STS de 21 de junio de 2010. Ponente: Calvo Rojas, Eduardo. (LA LEY 104131/2010).**

Denegación del reconocimiento del derecho fundamental a la objeción de conciencia a dos funcionarios. Dudosa existencia en la CE de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, frente al mandato inequívoco de la obediencia al Derecho.

### **Deber de trato respetuoso y deferente**

- **STS de 3 de marzo de 2010. Ponente: Maurandi Guillén, Nicolás Antonio. (LA LEY 21176/2010).**

Cese de jueza sustituta por su trato desconsiderado e irrespetuoso hacia agentes de policía.

### **Derecho al honor de los funcionarios públicos**

- **STC 69/2006, de 13 de marzo. (LA LEY JURIS: 480/2006). Ponente: Jiménez Sánchez, Guillermo.**

Declaraciones de un alto cargo de la Administración en relación al expediente disciplinario abierto a dos funcionarios públicos.

### **Derecho a la intimidad**

- **STC 159/2009 de 29 Junio. 2009 (119316/2009). Ponente: Conde Martín de Hijas, Vicente.**

Vulneración del derecho a la intimidad de un policía municipal en prácticas por el intercambio de sus datos médicos entre distintas Administraciones.

### **Dignidad y ética en la Administración**

- **STS, 20 de mayo de 2009. Ponente: Cancer Lalanne, Enrique. (LA LEY 84904/2009).**

Dignidad del Congreso. Funcionario de las Cortes Generales que facilita ilícitamente la entrada de varios videoartistas al Congreso con el fin de grabar un vídeo en que se simula el robo del sillón del presidente del Gobierno.

- **STS, Sala 5ª, de 29 de noviembre de 1999. Ponente: Bermúdez de la Fuente, José Luis. (LA LEY JURIS: 2527/2000)**

Dignidad de la Administración. Separación del servicio de una Guardia Civil por ejercer la prostitución.

**- STS, Sala 5ª, de 18 Diciembre de 2009 Ponente: Pignatelli Meca Fernando. (LA LEY 254511/2009)**

Sanción por falta muy grave a un Guardia Civil que introdujo sin autorización a varios periodistas en el Parque de Doñana para realizar un reportaje televisivo sobre cazadores furtivos.

**- SSTS, Sala Quinta, de 30 de Mayo de 1994, Ponente: Mayor Bordes, Francisco (LA LEY 8771/1994) y 31 de octubre de 1994. Ponente: Tejada González, Luis (LA LEY 12718/1994).**

Separación del servicio de varios oficiales del Ejército pasando a la situación de retirados, como consecuencia de acuerdo de un Tribunal de Honor previamente formado a los mismos por las conductas de sus esposas.

#### **Exigencia de documentación**

**- STS de 10 de junio de 2009. Ponente: Maurandi Guillén, Nicolás Antonio. (LA LEY 119238/2009).**

Deber de respetar en la mayor medida posible el derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992 a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

**- STSJ Galicia de 30 de junio de 2010. Ponente: Seoane Pesqueira, Fernando (LA LEY 141913/2010).**

Necesidad de aportar la documentación exigida por las bases de la convocatoria de un procedimiento de selección de personal. Lo contrario dejaría ineficaz el contenido de las bases de la convocatoria, aceptadas y no impugnadas.

#### **Finalización del procedimiento administrativo**

**- STS de 23 de febrero de 2010 (LA LEY 3193/2010).**

Imposible declaración de caducidad de un procedimiento sancionador cuando previamente la Administración ha dictado resolución expresa. Un mismo procedimiento administrativo no puede concluir dos veces, de dos modos distintos.

**- SJCA N°. 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 30 Julio de 2010, Ponente: Guilarte Martín-Calero, Jaime (LA LEY 152144/2010).**

Obligación del Ayuntamiento de Tenerife a resolver sobre la petición de un partido político de elaborar un catálogo de símbolos correspondientes al régimen del General Franco existentes en la localidad para su eliminación. Deber del Ayuntamiento es resolver sobre dicha petición, aunque no se pronuncie sobre el fondo del asunto.

#### **Huída del Derecho Administrativo**

**- STS de 24 de noviembre de 2009. Ponente: Peces Morate, Jesús Ernesto (LA LEY 273463/2009).**

Legitimación de un sindicato de funcionarios para impugnar una norma por privatizar servicios públicos y nulidad de la misma por no haberle dado audiencia en su elaboración. Nulidad del Decreto andaluz 117/1998, por el que se modifica el Decreto 17/1989, que autorizó la constitución de la empresa de la Junta de Andalucía «Empresa de Gestión Medioambiental S.A.» El riesgo de huida silenciosa del Derecho administrativo que la disposición comporta cualifica el interés defendido por el sindicato recurrente, y refuerza la necesidad de dar audiencia al mismo.

#### **Identificación del personal**

**- STSJ País Vasco de 1 de abril de 2009. Ponente: Garrido Bengoechea, Luis Angel (LA LEY 117457/2009)**

Composición del Jurado Provincial de Expropiación y ausencia inicial de conocimiento de los miembros del Jurado resuelta finalmente pudiendo efectuarse las alegaciones convenientes con lo que no se ha causado indefensión.

**- STSJ Cataluña de 17 de noviembre de 2008 (LA LEY 244989/2008).**

Adecuada identificación a través del número de carnet profesional. Tales datos resultan suficientes a los efectos de cumplir la previsión establecida en el artículo 35 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que no se puede interpretar que la revelación del servidor público deba hacerse mediante su nombre y apellidos, siendo suficiente su número de identificación profesional.

### **Igualdad y no discriminación**

**- STSJ de la Región de Murcia, de 30 de octubre 2009. Ponente: Sáez Doménech, Abel Angel (LA LEY 224424/2009).**

Inexistencia de violación de los derechos a la libertad ideológica, religiosa y de culto de un profesor de instituto, por la colocación de un belén en época navideña en una zona común del centro público.

### **Imparcialidad del personal al servicio de la Administración**

**- SAN, Sala de lo Contencioso, de 21 de octubre de 2009. Ponente: Montero Elena, Concepción Mónica (LA LEY 192939/2009).**

Conformidad a Derecho del archivo de actuaciones iniciadas contra un Colegio de abogados, por supuestos actos de competencia desleal, por invitar a Jueces y Magistrados como profesores ponentes de los cursos que organiza

**- STC 119/1995 de 17 de julio de 1995. Ponente: Vives Antón, Tomás (LA LEY 2595-TC/1995)**

Derecho de participación en los asuntos públicos. Trámite de información pública.

### **Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración**

**- STC 178/1989 de 2 de noviembre de 1989. Ponente: Rodríguez Bereijo, Álvaro (LA LEY 1372-TC/1990).**

Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración. Prestación de servicios. Finalidad del régimen de incompatibilidades.

**- STS Sala Quinta, de 2 de junio de 2010. Ponente: Calderón Cerezo, Ángel (LA LEY 76265/2010).**

Sanción de suspensión de empleo por desempeño de actividad privada incompatible, consistente en asesoramiento técnico a varias empresas existiendo relación directa entre el asesoramiento realizado y las funciones propias del cargo y destino del servidor público.

Tipicidad de la conducta imputada, no siendo preciso, para su perfección, ni la habitualidad, ni que tenga carácter retribuido.

**- STS, Sala Quinta de lo Militar, de 21 de septiembre de 2009 (LA LEY 196373/2009).**

Incompatibilidad de la administración de una comunidad de bienes de gestión inmobiliaria y de fincas con la condición de miembro de la Guardia Civil, resultando indiferente que la actividad se realizase en su tiempo libre y de forma no remunerada.

**- STS, Sala Quinta, de lo Militar, de 27 de abril de 2007, Ponente: Corrales Elizondo, Agustín. (LA LEY 20826/2007).**

Sanción disciplinaria a un agente de la Guardia Civil por haber incurrido en la falta muy grave de incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, al realizar labores de empleado de estación de servicio.

**- SAP La Rioja, de 7 de junio de 2010. Ponente: Díaz Roldán, José Luis. (LA LEY 116052/2010).**

Condena de un Alcalde por negociaciones prohibidas a funcionarios públicos ya que favoreció la Modificación Puntual del Plan General respecto a unos terrenos adquiridos por la empresa de la que era administrador solidario. Delito especial propio y de mera actividad, cometido al intervenir activamente en dos Plenos Municipales en los que se aprueba la citada Modificación sin abstenerse y votando a favor de la misma.

**- SAP de Las Palmas de 4 de junio de 2009. Ponente: Alemán Almeida, Secundino (LA LEY 142237/2009)**

Condena a un funcionario público por intrusismo profesional y estafa que, a cambio de dinero, asesoraba e interponía recursos contenciosos-administrativos en materia de extranjería invadiendo competencias de Letrado.

### **Jornada laboral**

**- STJUE de 20 de mayo de 2010 (Rec. C-158/2009). Ponente: Levits, E. (LA LEY 55039/2010)**

Falta de adaptación a la *Directiva 2003/88/CE, referida a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación de tiempo de trabajo, períodos mínimos de descanso y duración máxima del trabajo semanal, en lo relativo al personal no civil de la Administración Pública*. La Orden Ministerial 121/2006, de 4 de octubre que adapta el Derecho interno la precitada Directiva en relación con los militares profesionales de las Fuerzas Armadas, solo constituye adaptación incompleta, que únicamente viene referida al

personal del Ministerio de Defensa, pero que no alcanza otros funcionarios no civiles de la Administración, como la Policía aduanera y concretamente a la Guardia Civil.

### **Legitimación**

**- STC 183/2009, de 7 de septiembre de 2009. Ponente: Delgado Barrio, Javier**

Falta de legitimación activa de un sindicato para impugnar la adjudicación de un contrato administrativo cuya finalidad es la de contar con un soporte técnico para cubrir las necesidades de asistencia técnica administrativa en relación con la clasificación, análisis y tratamiento de documentos.

### **Libertad de expresión**

**- STS, Sala de lo Militar, de 28 de octubre de 2008. Ponente: Calderón Cerezo, Ángel (La Ley 164263/2008)**

Confirmación de la sanción impuesta a un comandante del Ejército de Tierra por la publicación de una carta en un diario nacional en la que cuestionaba el arresto del General Mena impuesto por el Ministro de Defensa tras su discurso crítico con el Estatuto de Cataluña.

### **Libertad de información**

**- SAN de 17 de julio de 2008 (LA LEY 103210/2008). Ponente: Sanz Calvo, M<sup>o</sup> Luz Lourdes**

Anulación de la sanción impuesta a un Ayuntamiento por la difusión de la identidad de varias personas que con la interposición de recursos favorecían la saturación en las oficinas municipales. Prevalencia del derecho a la libertad de información.

**- STC 69/2006, de 13 de marzo. (LA LEY JURIS: 480/2006)**

Declaraciones de un alto cargo de la Administración en relación al expediente disciplinario abierto a dos funcionarios públicos. Límites a la libertad de información.

**- STC 74/1991, de 8 de abril. (J. Cnal. BOE Tomo XXIX 1991, pág. 790)**

Denegación de la adquisición de la condición de Senador por no utilizar la fórmula pertinente de acatamiento a la Constitución.

**- STC 178/1989, de 2 de Noviembre. (LA LEY 1372-TC/1990)**

Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración. Prestación de servicios.

### **Motivación de los actos administrativos**

**- STC 77/2000 de 27 de marzo. Ponente: Mendizábal Allende, Rafael de. (LA LEY 6732/2000)**

Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de motivación de las sentencias y la incongruencia omisiva.

**- STS Sala 3ª de 11 de octubre de 2005. Ponente: Lecumberri Martí, Enrique (LA LEY 10257/2006)**

Improcedente denegación de la nacionalidad por no justificarse la ausencia de “buena conducta cívica”.

**- STSJ Madrid, de 14 de julio de 2010. Ponente: Ornos Fernández, María Rosario (LA LEY 129447/2010).**

Anulación de sanción tributaria cuya motivación se limita a una serie de razonamientos genéricos y estereotipados

**- STSJ de Castilla y León (Burgos), de 23 de junio de 2006. Ponente:**

Motivación de los actos administrativos.

### **Neutralidad e independencia política del empleado público**

**- STS de 16 de noviembre de 2009. Ponente Murillo de la Cueva, Pablo Lucas (LA LEY 226730/2009).**

Anulación de la sanción impuesta a un magistrado que incluyó en dos sentencias diversos consejos religiosos.

**- STS, Sala Quinta, de lo Militar, Sentencia de 14 de septiembre de 2009. Ponente: Excmo. Sr. Calderón Cerezo, Angel (LA LEY 184220/2009)**

Confirmación de sanción impuesta a miembro de las Fuerzas Armadas por las críticas efectuadas hacia sus superiores por la retirada de la estatua del General Franco de la Academia General Militar.



- **STS 11 de junio de 2007. Ponente: Calvo Rojas Eduardo. (Diario La Ley nº 6759. Jueves, 19 de julio de 2007).**

Caso “Teniente General Mena”. Soportte objetivo suficiente para su pase a la reserva con base en el discurso pronunciado en la Pascua Militar no exento de valoraciones políticas.

#### **Notificaciones**

- **STC 32/2009 de 9 de febrero. Ponente: Pérez Vera, Elisa. (LA LEY 3095/2009).**

Ausencia de notificación del expediente sancionador a un banderillero, vulnerando su derecho fundamental a la defensa. Aplicación de las garantías y principios sustantivos reconocidos en los artículos 24 y 25 CE a las sanciones administrativas. La indefensión producida es constitucionalmente relevante, al determinarse la firmeza administrativa del acto sancionador y el dictado de la providencia de apremio sin conocimiento del recurrente, y directamente imputable a la Administración, que ignoró los sucesivos cambios de domicilio comunicados por el que luego fue sancionado.

#### **Principio de celeridad**

- **STS Sala 3ª de 7 de marzo de 1995. Ponente: Sanz Bayón, Juan Manuel. (Aranzadi 1995/1870)**

Responsabilidad patrimonial de la Administración por dilación indebida en la tramitación de un procedimiento administrativo.

- **STSJ Canarias de 10 de mayo de 2000. (El Derecho 2000/26180)**

Principios del procedimiento administrativo. Principio de celeridad.

#### **Principio de cooficialidad lingüística**

- **ATC 27/2010 de 25 de febrero de 2010. (LA LEY 1519/2010).**

Inadmisión a trámite de cuestión de inconstitucionalidad promovida contra precepto que obliga al Principado de Asturias a tramitar las comunicaciones orales o escritas que le dirijan en bable.

- **STC 82/1986, de 26 de junio. Ponente: Truyol Serra, Antonio. (LA LEY 11163-JF/0000).**

Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Básica de Normalización del Uso del Euskera, del Parlamento Vasco.

- **STS Sala 3ª de 22 de junio de 1999. Ponente Martí García, Antonio. (El Derecho 1999/16765)**

Cooficialidad lingüística. Discriminación del castellano.

- **STS Sala 3ª de 16 de noviembre de 1998. Ponente Baena del Alcázar, Mariano. (El Derecho 1998/27290)**

Cooficialidad lingüística

- **STS Sala 3ª de 5 de Diciembre de 1986. Ponente: Jiménez Hernández, José Ignacio. (El Derecho 1986/7997).**

Conocimiento de la lengua autonómica como mérito para el acceso a cargos públicos.

- **STSJ Navarra de 13 de junio de 1997. Ponente: Quintana Carretero, Juan Pedro. (El Derecho 1997/21410).**

Principio de cooficialidad lingüística en el procedimiento administrativo.

#### **Principio de eficacia**

- **STS Sala 3ª de 28 de junio de 2005. Ponente Excmo. Sr. Frías Ponce.**

Principio de eficacia administrativa. Prejudicialidad a la jurisdicción contencioso-administrativa.

- **STS de 17 de febrero de 1997. Ponente: Menéndez Pérez, Segundo. (LA LEY 2024/1997)**

Potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas. Discrecionalidad en su ejercicio. Eficacia de la Administración.

### **Principio de flexibilidad/antiformalismo**

- **STSJ Andalucía de 12 de junio de 2000. Ponente: Puya Jiménez, Rafael. (El Derecho 2000/26569).**

Principio antiformalista en el procedimiento administrativo

- **STSJ Extremadura de 22 de abril de 2008. Ponente: Ruiz Ballesteros, Daniel. (LA LEY 80333/2008).**

Imposibilidad de conceder plazo de subsanación en supuestos, donde los méritos son alegados de manera voluntaria por los aspirantes, forma que vincula a todos los aspirantes en cuanto a las condiciones y plazo, no pudiendo, en contra del resto de solicitantes, conceder un nuevo plazo a los padres de los alumnos.

### **Principio de igualdad**

- **STSJ Murcia de 1 de diciembre de 2000. Ponente: Sánchez de la Vega, M<sup>a</sup> Esperanza. (El Derecho 2000/67583).**

Principio de igualdad en la ordenación del procedimiento administrativo.

### **Principio de jerarquía**

- **STS, Sala de lo Militar, de 28 de octubre de 2008. Ponente: Calderón Cerezo, Angel (LA LEY 164263/2008).**

Confirmación de la sanción impuesta a un comandante del Ejército de Tierra por la publicación de una carta en un diario nacional en la que cuestionaba el arresto del General Mena impuesto por el Ministro de Defensa tras su discurso crítico con el Estatuto de Cataluña.

### **Principio de intervención mínima del Derecho Penal**

- **SAP de Granada de 6 noviembre de 2009. Ponente: González Niño, María Aurora. (LA LEY 312466/2009)**

Prevaricación del aparejador municipal por la emisión de informe favorable de licencia de obra y primera ocupación de vivienda ilegal propiedad de la esposa del arquitecto municipal.

### **Principio de legalidad. Contratos administrativos.**

#### **- STJCE, de 3 de abril de 2008. Ponente: Makarczyk, J. (LA LEY 6394/2008)**

Adjudicación de contratos de suministros y de obras. Incumplimiento por España de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en su versión modificada por la Directiva 92/50/CEE del Consejo, al no prever un plazo obligatorio para que la entidad adjudicadora notifique la decisión de adjudicación de un contrato a todos los licitadores y al no prever un plazo de espera obligatorio entre la adjudicación de un contrato y su celebración.

### **Potestad organizatoria**

#### **- STS de 4 de marzo de 2010. Ponente: Teso Gamella, María del Pilar. (LA LEY 6969/2010)**

Organización y distribución de competencias. Conformidad a derecho del Real Decreto 1181/2008, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. Adecuado reparto de funciones entre miembros del Cuerpo nacional de policía y de la Guardia Civil atendiendo a las atribuidas por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración que requiere cierta discrecionalidad, sin que se aprecie arbitrariedad.

#### **- STS de 27 de noviembre de 2006. Ponente: Enríquez Sancho, Ricardo (LA LEY 145093/2006)**

Nulidad de la disposición adicional única del Real Decreto 2397/2004 que regula el traslado de la sede de la Comisión a Barcelona. Legitimación de los trabajadores para impugnar la citada disposición. Defectos en el procedimiento de elaboración de la norma. La justificación de que el cambio se enmarca dentro de la lógica y los principios inherentes a la naturaleza del Estado de las Autonomías es insuficiente, pues el traslado a cualquier otra ciudad hubiese resultado igual de lógico y conforme a estos principios. Insuficiencia de la memoria económica. Incumplimiento del contenido mínimo exigible a un documento de esta naturaleza.

**- STS de 17 de febrero de 1997. Ponente: Menéndez Pérez, Segundo. (LA LEY 2024/1997)**

Modificación de la estructura orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas. Discrecionalidad en su ejercicio. Eficacia de la Administración. No se integra en el elenco de derechos adquiridos el de la inalterabilidad de los aspectos que conforman la relación funcionarial en un momento dado. Obligatoriedad de la negociación. Exclusión de las potestades de organización.

#### **Potestad sancionadora (ejercicio)**

- STC 142/2009 de 15 de junio. Ponente: Pérez Tremps, Pablo (LA LEY 104341/2009)

Denegación de amparo a dos policías locales que fueron sancionados por faltar a la verdad en un procedimiento de información reservada sobre la denuncia de un ciudadano en relación con unas multas de tráfico. Exigencia de un mayor rigor en las manifestaciones vertidas en el ejercicio de sus cargos.

**- STS. Sala de lo Penal, de 23 de mayo de 2005. Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón (LA LEY 13908/2005).**

Coordinación de las medidas administrativas y penales.

**- STS, Sala 2ª, de 6 de noviembre de 2002. Ponente: Conde-Pumpido Tourón, Cándido. (LA LEY 22/2003).**

Coordinación de las medidas administrativas y penales.

**- SJCA nº7 (Valencia) de 6 de abril de 2006. Ponente: Gimeno Salvador, Desamparados (LA LEY 53580/2006).**

Anulación de la sanción impuesta a un profesor por “suspender mucho” y reconocimiento del derecho a ser indemnizado por daño moral.

#### **Procedimiento Administrativo (exigencia)**

**- STS Sala 3ª de 22 de Septiembre de 1990. Ponente: González Navarro, Francisco. (Aranzadi 1990/7285)**

Exigencia del procedimiento administrativo

**- STS Sala 3ª 28 de marzo de 1989. Ponente: Delgado Barrio, Francisco Javier. (El Derecho 1989/3382)**

Finalidad del procedimiento administrativo como asegurador de las decisiones de la Administración y los derechos del ciudadano.

**- STSJ Andalucía 29 de febrero de 2000. Ponente: García Bernaldo de Quiros, Joaquín. (El Derecho 2000/16904)**

Finalidad del procedimiento administrativo para que la Administración Pública adopte la decisión más adecuada para la satisfacción de los intereses generales, y que dicha decisión se someta a la Ley y al derecho de forma objetiva.

**- STSJ Andalucía de 28 de mayo de 1999. Ponente: Martínez-Vares García, Santiago. (Aranzadi RJCA 1999/2145)**

Efectos de prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Trámite de audiencia.

#### **Procedimiento de contratación**

**- STSJ Madrid de 27 de Enero de 2010 Ponente: Maldonado Muñoz, María del Pilar (LA LEY 1008/2010).**

Nulidad de proceso de adjudicación pública de proyecto urbanístico que incumple la normativa sobre anonimato de las ofertas, cualificación técnica del jurado y criterios objetivos de selección de las ofertas.

#### **Responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de la Administración**

**- STC 142/2009 de 15 de junio. Ponente: Pérez Tremps, Pablo (LA LEY 104341/2009)**

Denegación de amparo a dos policías locales que fueron sancionados por faltar a la verdad en un procedimiento de información reservada sobre la denuncia de un ciudadano en relación con unas multas de tráfico. Exigencia de un mayor rigor en las manifestaciones vertidas en el ejercicio de sus cargos.

**- SAN (Sala de lo Contencioso) de 19 de mayo de 2004. Ponente: Guerrero Zaplana, José (LA LEY 118360/2004)**

Imprudencia de la sanción impuesta a un diplomático por el exceso cometido en las declaraciones realizadas en relación a la situación bélica en Irak y la orden recibida de abstenerse de realizar cualquier tipo de declaración.

**- STSJ Andalucía de 20 de febrero de 2002. Ponente Salas Gallego, Angel. (La Ley 2001/6294)**

Caducidad del procedimiento. Responsabilidad del funcionario.

**- SJCA (Cuenca) de 18 de diciembre de 2006. Ponente: Prieto Jiménez, Juan Alberto (LA LEY 192396/2006).**

Anulación del acuerdo de deducción de haberes por ausencia injustificada al trabajo a un profesor que residía fuera del municipio en el que se encontraba el centro docente. Existencia de un riesgo superior al ordinario para la circulación en carretera.

**- SJCA nº7 (Valencia) de 6 de abril de 2006. Ponente: Gimeno Salvador, Desamparados (LA LEY 53580/2006).**

Anulación de la sanción impuesta a un profesor por “suspender mucho” y reconocimiento del derecho a ser indemnizado por daño moral.

#### **Responsabilidad patrimonial de la Administración**

**- STS Sala 5.ª, de 27 de mayo de 1987. Ponente: Trillo Torres, Ramón (Aranzadi 1987/ 3488)**

Responsabilidad patrimonial de la Administración por actos del empleado público.

#### **Responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración**

**- STSJ Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 13 enero de 2011. Ponente: Fernández Castro, Emilio. (LA LEY 215/2011)**

Prevaricación cometida por los 14 concejales que votaron favorablemente, en Pleno municipal, la aprobación de un proyecto de convenio urbanístico ilegal. Conocimiento por todos los acusados de sendos informes presentados por el Secretario y el Interventor de la Corporación poniendo de manifiesto que se trataba de un pacto ilícito.

**- SAP Ávila de 22 de febrero de 2010. Ponente: Callejo Sánchez, Miguel Angel (LA LEY 49409/2010)**

Prevaricación de un Alcalde por incoar cuatro expedientes disciplinarios contra la Secretaria Municipal para forzar la solicitud de un cambio de destino sin motivación y careciendo de competencia.

**- STS de 3 de febrero de 2010. Ponente: Maurandi Guillén, Nicolás Antonio. (LA LEY 12479/2010).**

Imposible rehabilitación en la condición de servidor público de quien ha sido separado del servicio por motivos disciplinarios. La conducta penal puede ser totalmente ajena a la actividad funcionarial y no revelar por ello una ineptitud profesional en dicha condición; mientras que la pérdida funcionarial por una falta disciplinaria denota siempre la gravísima incapacidad profesional que significa el haber dejado de cumplir los principales deberes estatutarios que incumben al funcionario. La sanción que en el caso determinó la pérdida funcionarial tiene una clara naturaleza disciplinaria, aunque su origen haya estado en una conducta penal.

**- STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de diciembre de 2009. Ponente: Muñoz Jiménez, Francisco Javier. (LA LEY 278620/2009).**

Malversación de caudales públicos y prevaricación del Consejero y del Director Insular de Ordenación del Territorio por encargar un informe ficticio sobre el valor del suelo en Mallorca, cuyo contenido íntegro era una copia de la información pública y gratuita contenida en varias páginas web y de un artículo plagiado de una revista inmobiliaria. Innecesariedad, futilidad y falta de oportunidad del estudio, que ningún interés ni utilidad reportan al Consejo. Patente falta de conocimientos y de experiencia en materias urbanísticas del autor del estudio, cuya actividad se centraba en la dirección financiera y asesoría fiscal.

**- SAP Burgos de 16 de noviembre de 1999. Ponente: Redondo Argüelles, Roger (LA LEY 235016/2009).**

Absolución por prevaricación de un Concejal de Urbanismo que, actuando como instructor en expediente sancionador, motiva su caducidad por omisión de propuesta de sanción en plazo. Falta de concurrencia de los elementos del tipo. Resolución «injusta» y dictado de una resolución «a sabiendas». Ausencia de dolo, que se evidencia por la intervención meramente formal que el acusado tuvo en el expediente, limitándose a dar por buenos los trámites que realizó el Secretario Municipal.



**- SAP de Granada de 6 noviembre de 2009. Ponente: González Niño, María Aurora. (LA LEY 312466/2009).**

Prevaricación del aparejador municipal por la emisión de informe favorable de licencia de obra y primera ocupación de vivienda ilegal propiedad de la esposa del arquitecto municipal.

**- SAP de Zamora de 25 de mayo de 2009. Ponente: García Garzón, Pedro Jesús. (LA LEY 98680/2009).**

Prevaricación administrativa de los miembros del Tribunal calificador en concurso-oposición municipal por elevar la puntuación de un candidato en perjuicio del que había obtenido mayor nota.

**- STSJ Andalucía, Sala de lo Civil y Penal de 2 de julio de 2009. Ponente: Pasquau Liaño, Miguel (LA LEY 104294/2009).**

Condena por malversación y falsedad al Secretario de Distrito de un Ayuntamiento que tramitó el pago de facturas por obras públicas no ejecutadas y alteró cheques

**- SAP de La Coruña de 29 de junio de 2009. Ponente: Pantín Reigada, Ángel Manuel. (LA LEY 121257/2009).**

Condena a un Catedrático de Universidad como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público en ejercicio de sus funciones en concurso medial con un delito continuado de estafa.

Aprovechamiento de la confianza generada por su cargo y por su condición de director del centro de gasto de un máster universitario organizado por su Departamento, para pasar al cobro a la Universidad justificantes de gastos con cantidades manipuladas o ficticios, a través de la inserción de guarismos en los recibos de Correos y de taxis que determinaban un aumento de la cuantía, superior al gasto real.

**- STS, Sala de lo Penal, de 11 de julio de 2008. Ponente: Puerta Luis, Luis Román (La Ley 96519/2008)**

Causa seguida a un Inspector de Trabajo por delitos de cohecho y negociaciones prohibidas a funcionarios públicos que asesoró a una empresa privada para que pudiera hacer frente a los expedientes tramitados por otros funcionarios de la misma Delegación.

**- STS, Sala de lo Penal, de 19 de noviembre de 2008. Ponente: Ramos Gancedo, Diego Antonio (La Ley 189402/2008).**

Prevaricación de un Alcalde por negarse a convocar e impedir la adopción de decisiones en un Pleno Extraordinario para esclarecer su presunta participación en un delito de malversación de fondos municipales.

### **Situaciones de emergencia**

**- STSJ Madrid de 18 de febrero de 2010. Ponente: Huerta Garicano, Inés María. (LA LEY 1696/2010).**

Improcedencia de la liquidación practicada por la Administración del Estado de los gastos derivados de la ejecución subsidiaria asumida de las obligaciones de la compañía aérea «Air Madrid» con sus pasajeros a consecuencia del cierre de la aerolínea, debido a la falta de acreditación de los cuantiosos gastos públicos reclamados.

### **Procedimiento administrativo (Ejercicio efectivo de los derechos del ciudadano en la tramitación del procedimiento administrativo)**

**- STS de 19 de mayo de 2009. Ponente: Díez-Picazo Giménez, Luís María (La Ley 67342/2009).**

Concesión de la nacionalidad española a un extranjero al que se le denegó por falta de buena conducta cívica inferida de un informe policial que reflejaba que en el año 1999 se había incoado un procedimiento penal. No hay ningún otro dato que permita pensar en un comportamiento indigno de un buen ciudadano, mientras que hay datos de signo contrario.

**- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°. 14 de Madrid, de 29 de septiembre de. 2009. Ponente: Salgado Carrero, Celestino (LA LEY 171871/2009).**

Nulidad de la resolución por la que se ordena la repatriación de un menor y condena a la Administración a adoptar las medidas necesarias para lograr su retorno a España por cuanto dicha resolución de repatriación se dictó prescindiendo del procedimiento legalmente establecido al no haberse dado trámite de audiencia previa al menor y no ser notificada la resolución.

### **Tráfico de influencias**

**- STSJ Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, de 9 de julio de 2009. Ponente: Pasquau Liaño, Miguel. (LA LEY 158307/2009).**

Estimación del recurso contra la sentencia de condena del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Granada y absuelve a la apelante de un delito de tráfico de influencias, asesora de Alcalde y sobrina de éste. El delito de tráfico de influencias se configura como una actuación dolosa de superioridad, prevalimiento o abuso que ha de

quedar perfectamente acreditada. No concurre en el caso, al aludir únicamente los hechos probados a que la acusada se limitó a proponer al Consistorio, no a presionar ni a prevalerse de su cargo, la contratación de empresa de su propiedad para la prestación de determinados servicios. No basta el beneficio económico entre el particular y el funcionario con el que se relaciona sino la acreditación de una presión, fuerza moral, o estrategia para afectar la imparcialidad y su libertad de decisión.